

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

La Présidence du Tribunal des Conflits

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(Sciences politiques et économiques)

présentée et soutenue le jeudi 4 février 1926, à 2 heures

PAR

SERGE MOUGNE

Diplômé de l'École des Sciences politiques

Membres du Jury

MM. JACQUELIN, Professeur, Président.
ROLLAND, Professeur.
GIDEL, Professeur.

RENNES

IMP. EDONEUR
65, Avenue du Mail

1926

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

La Présidence du Tribunal des Conflits

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences politiques et économiques)

présentée et soutenue le jeudi 4 février 1926, à 2 heures

PAR

SERGE MOUGNE

Diplômé de l'École des Sciences politiques



Membres du Jury

MM. JACQUELIN, Professeur, Président.

ROLLAND, Professeur.

GIDEL, Professeur.



RENNES

IMP. EDONEUR

65, Avenue du Mail

—
1926

La Faculté n'entend donner aucune appro-
bation ni improbation aux opinions émises
dans les thèses : ces opinions doivent être
considérées comme propres à leurs auteurs.



BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GÉNÉRAUX

- AUCOC. — *Conférences sur l'Administration et le Droit administratif*. 1885. Tome I.
- BATBIE. — *Traité théorique et pratique de Droit administratif*. Tome VII.
- BERTHÉLÉMY. — *Traité élémentaire de Droit administratif*. 1923.
- BRÉMOND. — *Traité de la Compétence administrative*. 1894.
- DARESTE. — *La Justice administrative en France*. 1898.
- DUCROCQ. — *Principes de Droit public mis en œuvre par les lois administratives*. Tome III.
- GEORGIN. — *Droit administratif*. 1909.
- HAURIUO. — *Précis de Droit administratif*. 1921.
- JACQUELIN. — *Les Principes dominants du Contentieux administratif*. 1899.
- JACQUELIN. — *De la Juridiction administrative dans le Droit constitutionnel*. Thèse, Paris, 1891.
- JÈZE. — *Les Principes généraux du Droit administratif*. 1914.

- LAFERRIÈRE. — *Traité de la Juridiction administrative et des recours contentieux*. 1896. Tome I.
- MOREAU. — *Droit administratif*. 1909.
- SERRIGNY. — *Traité de l'organisation, de la compétence et de la procédure en matière contentieuse et administrative*. 1865, Tome I.
- VIVIEN. — *Études administratives*. 1852. Tome I.

OUVRAGES SPÉCIAUX

- AUGER. — *Le Tribunal des Conflits sous la 2^e République*. Thèse, Paris 1911.
- BIDON. — *Le Tribunal des Conflits, son rôle et son activité depuis sa reconstitution en 1872*. Thèse, Paris 1917.
- CAPART. — *Droit administratif élémentaire*. Bruxelles, 1922.
- DEMOMBYNES. — *Constitutions européennes*, 1881, Tome I.
- DUBARLE. — *Introduction à la traduction du Code d'organisation judiciaire allemand*. 1885.
- ERRERA. — *Sommaire du Cours de Droit public belge*. 1922.
- FÉLIX. — *Histoire du Conflit d'attribution*. Thèse, Paris 1899.
- FUZIER-HERMAN. — *La Séparation des Pouvoirs*. 1880.
- GUICHARD. — *Dissertation sur les Conflits d'attribution*. 1818.
- LABRY. — *Une Législation communiste*. 1920.
- LACANAL. — *Des conflits positifs d'attribution*. 1885.
- LAMACHE. — *Conflits d'attribution*. 1848.
- LAMBA. — *Code administratif égyptien*. 1911.
- OFFICE DE LÉGISLATION ÉTRANGÈRE. — *Organisation politique et administrative et législation de l'Alsace-Lorraine*. Paris, 1925.

- PASCAUD. — *La Séparation des Pouvoirs et les Conflits d'attribution*. 1879.
- PETIT. — *La Présidence du Tribunal des Conflits*. Thèse, Paris, 1909.
- POISSON. — *Des Conflits d'attribution*. 1880.
- SAINT-GIRONS. — *Séparation des Pouvoirs*. 1881.
- SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE. — *Transformations du Droit dans les principaux pays, depuis 50 ans (1869-1919)*.
- TOUZAUD. — *De la Séparation des Pouvoirs et du Tribunal des Conflits*.
- WODON. — *Le contrôle juridictionnel de l'Administration... en Belgique*. 1920.

DICTIONNAIRES & RÉPERTOIRES

- BÉQUET. — *Répertoire*. Tome XXIV. V^{is} *Contentieux administratif et Séparation des Pouvoirs*.
- BLANCHE & DE MOUY. — *Dictionnaire général d'administration*. — V^o *Conflit*.
- BLOCK. — *Dictionnaire de l'Administration française*. — V^o *Conflit*.
- CARPENTIER, FRÈREJOUAN DU SAINT, FUZIER-HERMAN. — *Répertoire général alphabétique du Droit français*. N^o 12. V^o *Compétence administrative*. N^o 13. V^o *Conflit*.
- DALLOZ. — *Code des Lois politiques et administratives*. — V^o *Séparation des Pouvoirs*.
- DALLOZ. — *Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence*. — V^o *Conflit*.
- FÉBAUD-GIRAUD. — *Code de la Séparation des Pouvoirs*. 1892. Tomes I et II.
- REVERCHON. — *Dictionnaire de Droit administratif*. — V^o *Conflit*.

RECUEILS DE JURISPRUDENCE

DALLOZ.

SIREY.

PÉRIODIQUES

Annuaire de Législation étrangère. — 1876, p. 402.
 - 1877, p. 311. - 1879, p. 202. - 1880, p. 91. -
 1908, p. 441. - 1910, p. 348 et 413. - 1913, p. 418
 et 454. - 1915-16, p. 292. - 1917-18, p. 321. - 1920,
 p. 197 et 210. - 1921, p. 265 et 266.

Bulletin des Lois.

Le Droit. — Des 17 novembre 1849 et 22 mai 1850
 (Articles de Dufour).

France Judiciaire. — Tome VII. Année 1882-83, p. 201.
Gazette des Tribunaux. — Des 13 novembre 1880 et
 9 mars 1908.

Journal officiel. — Des 4, 24 et 25 mai 1872 et 29 fé-
 vrier 1908.

La Loi. — Des 2, 3 et 4 janvier 1881 (Articles de
 Béquet).

Moniteur Universel. — Des 31 août, 18 et 19 octobre,
 4 novembre 1848; 28 janvier, 2, 3 et 4 mars,
 16 décembre 1849.

Revue critique de la Jurisprudence. — 1851 (Article
 de Serrigny).

Revue de Droit public et de la Science politique. —
 1902. - Articles de M. Artur.
 1908. - Articles de M. Jèze, p. 257 et 309.

SIREY. — *Lois annotées.*

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE



SECTION I

La Séparation des Pouvoirs et le Conflit d'attribution.

« Une société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a pas de constitution ». C'est en ces termes péremptoires que la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 énonçait le principe qui devait être la base de notre Droit public. Ce principe important qui remonte pour le moins à Aristote, devait rester longtemps inappliqué. C'est qu'en effet, les individus s'étaient groupés en aliénant une partie de leur liberté au profit d'une autorité sociale une et indivisible, seule capable à leurs yeux d'assurer leur commune sauvegarde. Mais les abus du pouvoir personnel, la lente formation de la notion des droits naturels de l'homme et la complication croissante des sociétés, entraînant avec elle la spécia-

lisation des fonctions, devaient aboutir à cette pratique salubre du fractionnement du pouvoir social en pouvoirs égaux et indépendants les uns des autres.

Délibérer, agir, juger, sont trois opérations différentes qui doivent être l'apanage des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. Chacun de ces pouvoirs se trouvant limité par les deux autres, les droits des individus seront moins exposés à l'arbitraire. Cependant, le pouvoir social étant un par nature, il conviendra de faire dériver les trois pouvoirs d'un pouvoir constituant et de les coordonner en pratique en admettant les tempéraments nécessaires à la règle de leur séparation.

Ainsi, le législateur fera des lois sans avoir à les appliquer ; l'administration sera chargée de pourvoir à l'organisation et au fonctionnement des différents services publics, en vue d'assurer l'exécution de la loi ; la justice enfin, aura pour rôle unique d'assurer le respect du droit violé. La séparation des fonctions se trouvera établie par le fait même et, avec elle, la division du travail. Le juge n'étant pas administrateur, les procès qui s'élèveront entre les particuliers et l'administration seront tranchés avec toute l'impartialité désirable.

Mais il faut bien remarquer que ces résultats satisfaisants ne seraient pas acquis, à priori, si l'on avait adopté le système de la division bipartite du pouvoir social. En effet, que l'on sépare seulement le législatif et l'exécutif, il est dès lors loisible à ce dernier d'organiser à sa guise l'institution de la justice et d'attribuer à l'administration elle-même un rôle juridictionnel. On ne peut nier que ce système présente bien peu de garanties pour les particuliers, malgré le correctif de la responsabilité ministérielle. Aussi, a-t-on pu voir, avec raison, un progrès appréciable dans la création de tribunaux administratifs permettant l'examen approfondi des droits en cause, après débats contradictoires. Mais on pouvait être sceptique au sujet de

leur indépendance et Serrigny, lui-même, l'avait bien vu, qui écrivait en 1865 : « Le Conseil d'Etat... décide la plupart du temps la question par la question ; on dirait qu'il craint de poser des principes de droit et de faire des théories de peur de se lier par des précédents (1) ». D'ailleurs, quoi que l'on puisse dire au sujet de la compétence technique des juges administratifs et de leur autorité vis-à-vis de l'exécutif, il est permis de se demander si l'administration, en créant ces tribunaux n'a pas « la certitude que (leurs) jugements seront pénétrés de son esprit et familiers avec ses besoins (2) ».

La véritable raison d'être de la justice administrative française se trouve dans le principe de l'indépendance absolue de l'administration vis-à-vis de la justice, principe en harmonie avec la théorie des deux pouvoirs, mais dont l'application ne laisse pas d'être dangereuse pour l'individu. En vertu de ce principe, en effet, il est interdit aux tribunaux judiciaires d'apprécier la légalité et d'interpréter le sens des actes administratifs, sauf exceptions formelles de la loi, et cette règle reçoit une application stricte, même au cas où l'interprétation d'un acte administratif n'intervient qu'à titre d'incident, au cours d'un procès judiciaire. C'est là pousser bien loin le souci de protéger les intérêts de l'administration. L'abandon de la division tripartite du pouvoir social peut donc avoir de regrettables conséquences, à moins que l'on ne veuille revenir en fait au système des trois pouvoirs, par l'application rigoureuse du principe de la séparation des fonctions judiciaires et administratives au sein du pouvoir exécutif. Mais ce n'est là qu'une hypothèse dont la réalisation dépend exclusivement du bon vouloir gouvernemental.

(1) SERRIGNY : *Compétence administrative* (préface).

(2) SERRIGNY, op. cit. Tome I, titre préliminaire, chap. 2, section 3,

Une fois posé le principe de l'existence de la justice administrative, il va falloir déterminer les limites du contentieux administratif, en faire assurer le respect et empêcher les juges d'administrer et les administrateurs de juger. « Du moment que l'on forme pour la justice et l'administration deux lignes ou hiérarchies différentes d'officiers dont les fonctions doivent toujours être séparées ; du moment que l'on attribue à l'autorité administrative un véritable pouvoir judiciaire en ces matières, on doit prévoir qu'il ne tardera pas à s'élever entre ces deux autorités parallèles de fréquentes difficultés sur le point de savoir à laquelle des deux appartient la connaissance de telle ou telle affaire (1) ». L'ambiguïté de certaines questions, la complication des espèces, l'obscurité des textes et surtout l'esprit de corps doivent inévitablement déterminer d'incessants conflits d'attribution entre les deux juridictions en présence. Suivant que chacune d'elles affirme ou récuse sa propre compétence, on dit qu'il y a conflit positif ou conflit négatif. Dans le premier cas, les intérêts des deux juridictions sont en jeu ; dans le second cas, il s'agit simplement des intérêts de l'individu exposé à subir un déni de justice. Les conflits positifs, de beaucoup les plus fréquents, présentent donc un intérêt capital pour la détermination du contentieux administratif.

Comme il s'agit d'assurer l'indépendance de l'administration, le conflit sera élevé par un acte de l'autorité administrative signifiant au tribunal qui s'est déclaré compétent qu'elle entend se réserver la connaissance de l'affaire en litige. Devant cet acte, le tribunal devra surseoir à toute procédure jusqu'à ce qu'il ait été statué en haut lieu sur la question de compétence. Cette institution du conflit n'apparaît ni réciproque, ni générale : elle n'est pas générale, car le pouvoir législatif ne jouit pas de cette garantie vis-à-

(1) GUICHARD : *Dissertation sur les conflits d'attribution.*

vis de l'exécutif ; elle n'est pas réciproque, en ce sens qu'elle n'a été créée qu'au profit de l'administration et pour constituer la sanction pratique des principes généraux admis par le droit public français. Il existe bien, il est vrai, les sanctions édictées par les art. 127, 128 et 131 du Code Pénal, mais en pratique ces textes n'ont pu recevoir aucune application par suite de l'impossibilité qu'il y a à établir si le magistrat ou l'administrateur a empiété *intentionnellement* sur des fonctions qui n'étaient pas de sa compétence. Le conflit reste donc la seule sanction efficace, encore que peu satisfaisante puisqu'elle n'est pas réciproque.

Il y aurait néanmoins une garantie précieuse pour l'individu, si les conflits d'attribution étaient toujours tranchés de façon impartiale par une autorité supérieure qui ne soit susceptible d'aucune espèce de suspicion. Il faut bien reconnaître qu'avec la théorie des deux pouvoirs, il devient difficile de ne pas attribuer le règlement des conflits au Chef de l'Etat, supérieur commun des deux ordres de juridiction. N'est-ce pas là, en effet, le principe adopté logiquement en matière de règlement de juges ? La juridiction supérieure commune n'est-elle pas compétente pour connaître des difficultés de compétence qui s'élèvent entre les juridictions inférieures ? Le jugement du conflit devient alors, au premier chef, un « acte de haute administration (1) ». Ce système a pour lui le mérite de la logique et de la simplicité, mais on ne saurait trouver en la personne d'un chef de gouvernement l'indépendance et l'impartialité désirables. Il est vain de distinguer à ce sujet entre le gouvernement et l'administration.

L'expérience prouve d'ailleurs qu'il serait illusoire de chercher un correctif dans le principe de la responsabilité ministérielle. Le pouvoir exécutif se trouvant ainsi écarté, ne pourrait-on attribuer cette fonc-

(1) SERRIENY, op. cit.

tion délicate au pouvoir législatif ? L'existence d'un conflit indiquant une lacune dans la loi, ne serait-ce pas au législateur à la combler et à supprimer ainsi toute difficulté pour l'avenir ? A cela on peut répondre que le législateur n'a pas à apprécier des cas d'espèces et qu'au surplus, une assemblée législative est peu apte à juger.

On ne peut d'autre part choisir pour arbitre l'une des parties en cause. Cela va de soi pour l'administration qui, seule, possède le droit d'élever le conflit. D'autre part, en attribuer le règlement à la justice, ne serait-ce pas faire échec au rigoureux principe de l'indépendance absolue de l'administration et préparer ainsi l'absorption de la justice administrative par le pouvoir judiciaire ? M. Emile Flourens a posé le dilemme suivant : ou bien subordonner le règlement des conflits à la responsabilité ministérielle ou bien « renoncer à instituer le conflit d'attribution et laisser se poursuivre à la diligence des parties, le règlement des compétences entre les juridictions administratives et judiciaires comme il se poursuit entre les juridictions criminelles et civiles, civiles et commerciales (1) ».

On a cru échapper à ce dilemme par la création d'un tribunal mixte comportant un élément administratif, un élément judiciaire et parfois même, comme dans certains cantons suisses, un élément législatif. La valeur d'un tel tribunal dépend évidemment de sa composition, et il est à présumer que son organisation ne laissera pas d'être délicate, si l'on veut donner satisfaction aux deux parties en cause. Mais avant d'étudier les solutions données à la question par le législateur français en 1849 et en 1872, il convient d'exposer brièvement l'histoire du jugement des conflits.

(1) E. FLOURENS : *Organisation judiciaire et administrative de la France et de la Belgique*, p. 361.

SECTION II

Le Jugement des Conflits en France, avant 1848.

Dans notre ancienne France, la notion de conflit d'attribution fut longtemps inconnue. Les premiers tribunaux à caractère administratif n'avaient guère été créés que pour soulager les corps judiciaires et permettre la solution rapide des procès intéressant le Domaine ou le Trésor. Les conflits de compétence qui pouvaient s'élever entre ces différents tribunaux dont la composition était d'ailleurs semblable, avaient été groupés sous le nom générique de conflits de juridiction. Mais bientôt, avec la centralisation administrative, conséquence naturelle de l'absolutisme, royal, apparaissait la théorie des évocations qui devint, entre les mains des intendants, un véritable moyen de combat contre les Cours Souveraines. Les évocations étaient jugées par le Roi en son Conseil, en vertu du principe de la justice retenue. Puisque toute justice émanait du Roi, n'était-il pas naturel que ce dernier se réservât à tout instant le droit de statuer sur les litiges qu'il lui plairait d'évoquer ? C'était la porte ouverte à l'arbitraire.

En 1789, la souveraineté ne résidait plus en la personne du roi, mais en la Nation tout entière. La séparation des autorités administratives et judiciaires fut proclamée par la loi des 16-24 août 1790 et la Constitution du 3 septembre 1791. Les Constituants, imprégnés des théories de Montesquieu avaient conçu l'existence d'un véritable pouvoir judiciaire indépendant.

L'élection des juges ne devait-elle pas les soustraire à l'influence du pouvoir exécutif ? Malheureusement, le souvenir des abus des anciens Parlements était présent à tous les esprits et cela fut la cause déterminante de l'institution d'une juridiction administrative qui vint fausser tout le système. On visait avant tout à défendre l'exécutif contre le judiciaire : la loi reçut l'application la plus rigoureuse au profit exclusif de l'administration. La situation fut encore aggravée par ce fait que la loi du 7 septembre 1790 vint donner la connaissance du contentieux administratif à l'administration elle-même. Il est vrai que la loi du 22 décembre 1789 avait remplacé les intendants par des administrations collectives élues, ce qui était une certaine garantie pour les individus, mais la juridiction administrative supérieure appartenait au Roi et à ses ministres réunis en Conseil.

La loi de 1790 ne s'était pas occupé des conflits de compétence. Des contestations survenues en plusieurs lieux et notamment entre le Directoire du département de la Haute-Saône et la municipalité de Gray firent sentir le besoin d'une loi à ce sujet. La justice n'émanant plus du Roi, il n'aurait pu être question pour ce dernier d'évoquer le fond des litiges. Il ne s'agissait plus que de résoudre une question de compétence. L'art. 3 de la loi des 7-14 octobre 1790 fut ainsi conçu : « Les réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs ne sont en aucun cas du ressort des tribunaux ; elles seront portées au Roi, chef de l'administration générale, et dans le cas où l'on prétendrait que les ministres de Sa Majesté auraient fait rendre une décision contraire aux lois, les plaintes seront adressées au Corps législatif ». Cette dernière disposition resta lettre morte et les réclamations d'incompétence qui englobaient à la fois les recours pour excès de pouvoir contre les actes administratifs et les recours en cassation contre les décisions juridictionnelles des administrateurs, furent jugées par

le Roi, supérieur commun des deux autorités en cause. L'administration pouvait exercer ce recours contre les décisions des tribunaux, et les particuliers, contre les actes des administrateurs : le conflit n'avait donc pas à cette époque le caractère d'une arme à la disposition exclusive du pouvoir exécutif.

Un décret du 12 Germinal AN II ayant fait disparaître le Conseil Exécutif provisoire nommé par la Convention, cette dernière s'arrogea les attributs de l'administration et en particulier, le pouvoir de statuer sur les réclamations d'incompétence. La loi du 16 Fructidor AN III vint à nouveau renforcer le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, tout en annulant les « jugements intervenus dans les tribunaux judiciaires contre les membres des Corps administratifs », et renvoyant les réclamants à se pourvoir devant le Comité des Finances de la Convention.

La Constitution de l'AN III (art. 193 à 198) donna aux ministres le pouvoir de destituer immédiatement les administrateurs élus et de réformer ou d'annuler toutes leurs décisions. Non seulement le pouvoir exécutif s'attribuait ainsi la haute main sur la justice administrative, mais l'art. 27 de la loi du 21 Fructidor AN III disposait : « En cas de conflits d'attribution entre les autorités judiciaires et administratives, il sera sursis jusqu'à décision du Ministre (de la Justice) confirmée par le Directoire Exécutif qui en référera, s'il est besoin, au Corps législatif... » De plus, le conflit prenait le caractère d'une arme à la disposition exclusive du gouvernement. Le Directoire jugea qu'il n'y avait lieu pour lui d'en référer au Corps législatif qu'au cas où une interprétation de la loi paraissait nécessaire : en fait, le jugement des conflits appartient au pouvoir exécutif qui s'en servit comme d'un moyen de gouvernement et dans un but politique, administratif et fiscal. Tant que le grand jurisconsulte Merlin fut Ministre de la Justice, il n'y eût pas d'abus,

mais sous ses successeurs, les conflits devinrent fréquents et furent la cause de véritables scandales.

La Constitution de l'AN VIII et la loi du 28 Pluviôse AN VIII, en même temps qu'elles supprimaient le système du recrutement électif des administrateurs, organisaient le Conseil d'Etat et les Conseils de Préfecture, faisant ainsi passer le pouvoir juridictionnel, des administrateurs actifs aux administrateurs délibérants. La confusion des fonctions n'était donc pas disparue et les juges administratifs, nommés par l'Empereur, n'avaient certes pas l'indépendance souhaitable. L'Assemblée générale du Conseil d'Etat statuant au contentieux délibérait sous la présidence du Ministre de la Justice et comprenait des conseillers en service extraordinaire, véritables fonctionnaires de l'administration active dont le pouvoir exécutif était libre d'augmenter le nombre à son gré. Et c'est à cette assemblée que le Règlement du 5 Nivôse AN VIII attribua le pouvoir de donner un avis en matière de conflits, le Chef de l'Etat restant libre de statuer ultérieurement comme bon lui semblerait. Ce système devait rester en vigueur, dans les grandes lignes, jusqu'en 1848. Ainsi le pouvoir exécutif était demeuré le seul juge des Conflits, comme sous l'Ancien Régime. Certes, on ne disait plus que la source de toute justice était en la personne du Chef de l'Etat. Mais, bien que la Constitution de l'AN VIII et les deux chartes eussent proclamé l'existence d'un troisième pouvoir, on n'en continuait pas moins à considérer la justice comme une branche de l'exécutif. Dès lors, « la lutte de compétence s'établissant entre les autorités déléguées, il fallait revenir à l'autorité qui avait fait la délégation : la matière appartenait à la Justice retenue (1) ».

En fait, le Chef de l'Etat statuait toujours sur l'avis conforme du Conseil d'Etat et il eût été bien extraordinaire qu'il en fut autrement, puisqu'ils avaient tous

(1) BATBIE : *Traité de Droit administratif*. Tome VII, p. 354.

deux les mêmes intérêts en cause. Le caractère gouvernemental du conflit s'accroissait pour atteindre son point culminant en 1828. D'une part, le Conseil d'Etat, juge suprême administratif, se trouvait juge et partie en sa propre cause. D'autre part, l'arrêt Chalette du 3 juillet 1822 vint condamner l'ancienne jurisprudence du Conseil d'Etat (11 août 1808 « *Rusca* » ; 29 juin 1811 « *Préfet des Vosges* ») qui avait admis le principe de la réciprocité du conflit au profit des tribunaux judiciaires. De plus, l'avis du Conseil d'Etat du 6 février 1821 vint déclarer que les conflits ne soulevaient que des questions d'ordre public. L'avis du 19 janvier 1813 qui décidait que les conflits rentraient dans le contentieux administratif se trouvait ainsi infirmé : il fut alors possible d'instituer une procédure spéciale pour le jugement des conflits. Ce fut l'objet de l'ordonnance royale du 12 décembre 1821. Elle refusait aux parties le droit de formuler des conclusions et prohibait de façon formelle toute condamnation de dépens. Enfin, sous le régime de la charte de 1814, une ordonnance royale devait intervenir chaque année pour fixer la composition du personnel du Conseil d'Etat. Une simple omission dans l'ordonnance suffisait donc pour révoquer un conseiller. Dans ces conditions, la formation jurisprudentielle de la doctrine administrative se trouva retardée par le désir des conseillers de ne rien faire qui pût déplaire au gouvernement.

Ce dernier allait bientôt avoir à se servir d'un instrument aussi docile, d'autant plus qu'aucune règle n'entravait l'élévation du conflit, si ce n'est l'arrêté du 13 brumaire AN X qui s'était contenté d'en réserver l'exercice au préfet. On élevait alors le conflit en toutes matières, devant toutes les juridictions judiciaires, quelles qu'elles fussent, et même après des jugements ou des arrêts rendus en dernier ressort. En 1827, le gouvernement, vivement attaqué par l'opinion publique, voulut restreindre l'exercice des droits

électoraux en déférant les questions de capacité électorale devant les tribunaux administratifs, sous prétexte de leur liaison avec certaines questions fiscales. Tous les conflits élevés en cette matière furent confirmés.

Mais les protestations furent si vives, que le ministre Martignac, redoutant un débat public, fit préparer une ordonnance de réformes. « L'opinion alarmée, disait M. de Cormenin (1), s'est retirée peu à peu de l'administration. Elle s'est jetée sous la sauvegarde de la magistrature, et il semble aujourd'hui plus que jamais, qu'élever le conflit, c'est briser les portes des tribunaux et arracher les citoyens d'un asile ». L'ordonnance du 1^{er} juin 1828 vint donner satisfaction aux justiciables en établissant des délais rigoureux, en prohibant le conflit en matières électorale et criminelle et en assurant le respect dû à l'autorité de la chose jugée.

Le pouvoir exécutif comprit lui-même que la justice administrative devait présenter plus de garanties pour les particuliers. L'ordonnance du 21 août 1830 exclut de l'Assemblée générale, les conseillers d'Etat en service extraordinaire. Les ordonnances du 2 février et du 12 mars 1831 introduisirent au Conseil d'Etat le ministère public, la défense orale et la publicité des débats. Le gouvernement s'engagea en outre à insérer au « Moniteur » et au « Bulletin des Lois » les ordonnances sur conflit qu'il serait appelé à rendre contrairement à l'avis du Conseil d'Etat. Enfin, l'ordonnance du 18 septembre 1839 décida que la révocation des conseillers d'Etat ne pourrait avoir lieu que par une ordonnance individuelle, rendue sur l'avis du Conseil des Ministres. Cependant, toutes ces mesures excellentes n'empêchaient pas que l'administration ne fut maîtresse d'étendre à son gré sa compétence par le moyen du conflit. La Cour de Cassation ne se

(1) Rapport à la Commission des Conflits. 1828.

résignait pas à voir dans les ordonnances sur conflit, les décisions d'un supérieur commun aux deux autorités rivales. Aussi n'en tenait-elle aucun compte : il en résultait des divergences fâcheuses de jurisprudence.

Les discussions furent vives à cette époque entre les partisans et les adversaires de la justice administrative. A la Commission de 1828, Cuvier, reprenant les idées développées par Merlin dans le Message du 18 floréal AN V, soutint que « le conflit était le moyen accordé au pouvoir amovible et responsable de se défendre contre les invasions du pouvoir inamovible et irresponsable » et que le seul remède aux abus se trouvait être la responsabilité ministérielle. Mais M. Lepoitevin proposait de transférer le jugement des conflits à la Cour de Cassation. « Il répugne à toute idée de justice, disait-il, que ce soit le même pouvoir qui élève et qui juge les conflits ». Dans le même ordre d'idées, à la séance de la Chambre du 10 avril 1828, Dupin s'écriait : « Pourquoi supposer que les tribunaux voudront toujours condamner le gouvernement ? C'est leur faire injure... et, si, dans le doute, lorsqu'il y en aura, la justice décide pour la partie faible, il faudra s'en applaudir encore ». Entre ces deux groupes opposés, des conciliateurs, reprenant l'idée déjà émise par Henrion de Pansey, préconisaient l'institution d'un tribunal mixte des conflits composé par moitié des représentants de chaque ordre. Cette solution, séduisante au premier abord, comportait une question épineuse : celle de la présidence. Qui allait-on charger du soin de trancher les partages de voix au sein du tribunal ? En d'autres termes, comment assurer l'impartialité absolue de cette haute juridiction ? L'évolution qui se poursuivait depuis 1828 dans un sens libéral allait-elle toucher au but en donnant au conflit, si souvent employé à des fins politiques, le simple caractère d'un régulateur de compétences ?

Pour répondre à ces diverses questions et nous permettre d'apprécier en connaissance de cause la présidence de notre actuel Tribunal des Conflits, nous étudierons tout d'abord les textes de 1849 et de 1872, ainsi que leur application pratique. Dans une deuxième partie, nous essaierons de déterminer l'influence de la présidence du ministre sur l'évolution du contentieux administratif. Nous nous proposerons ensuite de rechercher les différents systèmes suivis à l'étranger et d'indiquer enfin, les réformes qu'il y aurait lieu de faire, afin d'assurer à l'individu, avec une garantie toujours plus grande de ses droits, l'absolue certitude d'une justice impartiale.

PREMIÈRE PARTIE

LE TRIBUNAL DES CONFLITS DANS LES DEUX PHASES DE SON EXISTENCE



CHAPITRE PREMIER

Le Tribunal des Conflits de 1849



SECTION I

Les théories en présence.

Le projet de Constitution rapporté le 30 août 1848 par M. Armand Marrast devant l'Assemblée Nationale, semblait s'inspirer de la nécessité d'aboutir à une plus exacte application de la séparation des pouvoirs. Le gouvernement se voyait dépouillé de ses traditionnelles fonctions de justice retenue. Le pouvoir législatif trouvait dans le Conseil d'Etat recruté dans son sein, le plus précieux des collaborateurs. Le pouvoir judiciaire prenait figure d'un troisième pouvoir dont tous les membres étaient nommés à vie par le gouvernement. Enfin, on prévoyait la totale réorganisation de la justice administrative, dotée de pouvoirs propres et composée de tribunaux administratifs

départementaux et d'un tribunal administratif supérieur. Il y avait là une réelle tentative vers la séparation des fonctions, mais ce projet devait être profondément modifié en raison des opinions de la majorité des membres de l'Assemblée Nationale.

§ 1. — LES PARTISANS DE LA TRADITION.

En ce qui touche la question du règlement des conflits d'attribution, le système pratiqué jusqu'alors n'était plus guère défendu. Seul peut-être, M. de Cormenin restait fidèle à la tradition. N'avait-il pas écrit : « La décision des conflits doit appartenir au gouvernement quel qu'il soit, monarchique ou républicain » ? La justice, il est vrai, n'émanait plus du Chef de l'Etat, mais du peuple ; et le pouvoir législatif se trouvait tout désigné pour être juge des conflits. Mais il n'en était pas capable en pratique, et M. de Cormenin admettait qu'il devait en déléguer l'exercice au pouvoir exécutif. On serait revenu de la sorte au régime de la loi du 21 fructidor AN III. Cette proposition n'ayant eu aucun succès, M. de Cormenin se retira de la Commission de constitution, avant même la discussion des art. 91 et 92 du projet. Il y fut remplacé par M. de Beaumont. Cet échec ne doit pourtant pas faire perdre de vue qu'il existait dans l'Assemblée un assez fort courant d'idées favorables à la toute puissance gouvernementale et à l'indépendance absolue de l'administration, témoin l'intervention de M. Parieu à la séance du 1^{er} mars 1849 (1) « Les membres de la Cour de Cassation, disait-il, n'ont aucun titre spécial pour remplir une espèce d'arbitrage dans l'intérêt du pouvoir administratif pur ». Et, approuvé par la majorité de la Commission, il proposait qu'au cas où le

(1) *Moniteur universel*, 2 mars 1849, p. 689.

Ministre de la Justice aurait revendiqué devant la section du contentieux du Conseil d'Etat une affaire qu'il estimerait être de la compétence exclusive du gouvernement, il serait statué sur sa revendication par le Président de la République en Conseil des Ministres.

§ 2. — LES PARTISANS DE L'ORDRE JUDICIAIRE.

On chercherait en vain dans les débats relatifs au jugement des conflits une seule intervention dirigée contre l'existence même de la justice administrative. Certains orateurs étaient cependant partisans d'assurer une forte représentation à l'élément judiciaire au sein du tribunal que l'on se proposait de créer en vue de résoudre les conflits. A la séance du 17 octobre 1848 (1) M. Creton montrait que la juridiction administrative n'avait été « véritablement contestée en France que sous le rapport des conflits » et déposait un amendement aux termes duquel « les juges qui statueront sur les conflits d'attribution entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire seront pris au moins pour la moitié dans la Cour de Cassation ». Il ajoutait, développant sa pensée : « Il faut décider que l'autorité judiciaire supérieure, que la Cour de Cassation aura une très large part dans le jugement des conflits, parce que **le jugement des conflits porte sur les intérêts privés** et intéresse la bonne administration de la justice ».

Le projet comportant la création d'un « tribunal spécial de juges du tribunal de Cassation et de conseillers d'Etat désignés tous les trois ans, en nombre égal, par leurs corps respectifs » avec la présidence du Garde des Sceaux, M. Creton s'élevait énergique-

(1) *Monit.* du 18, p. 2883.

ment contre cette institution : « Le Ministre de la Justice, disait-il, tient à l'administration par des liens intimes ; il est le représentant du pouvoir exécutif ; on supposerait trop facilement que sa voix se porterait du côté du corps administratif et lui donnerait prépondérance ». M. Dahirel alla plus loin encore en montrant à quel point l'existence du conflit d'attribution était ruineuse pour les particuliers qui se voyaient dans « l'obligation de demander successivement justice à plusieurs juridictions qui, tantôt refusaient de se saisir, tantôt étaient violemment dessaisies ».

§ 3. — LES OPINIONS DE LA MAJORITÉ.

De telles paroles étaient exceptionnelles à cette époque. On était encore sous l'influence du souvenir des abus des anciens Parlements et l'on tenait, avant toute chose, à protéger l'administration contre les empiétements possibles de l'autorité judiciaire. Dans ces conditions, la détermination du contentieux administratif devenait une question de la plus haute importance, d'autant plus qu'aucune loi n'existait qui eût délimité ce contentieux de façon précise. En effet, à côté de la règle générale de la séparation des autorités administratives et judiciaires, on ne trouvait guère que la loi du 28 pluviôse AN VIII, longue énumération d'affaires relevant de la compétence des Conseils de Préfecture et le décret du 11 juin 1806 qui avait fait entrer dans le contentieux administratif, la matière des marchés de fournitures. Ce devait être le rôle de la future juridiction des conflits de limiter le champ des tribunaux administratifs vis-à-vis d'une part, de l'autorité judiciaire et d'autre part, du domaine gouvernemental où l'administration statue souverainement, car elle prétend le faire en l'absence de tout droit contraire.

Aussi voyait-on le conflit comme un instrument constitutionnel destiné à fixer les limites du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire. « La matière des conflits....., disait M. Crémieux à cette même séance du 17 octobre 1848, tient par beaucoup de points à tout ce qui touche à la plus haute administration aussi bien qu'à la justice... on ne juge pas dans les conflits... on déclare qui doit juger... » On pourrait citer aussi à la séance du 27 janvier 1849 (1), ce dialogue instructif :

M. Martin (de Strasbourg). — « Pourquoi, hier nous concédiez-vous... qu'il était heureux que le tribunal du contentieux eût une juridiction propre, indépendante ?

Le Ministre de la Justice. — **Jamais pour la compétence et les conflits : ils ont toujours été mis en dehors du contentieux.**

M. Martin (de Strasbourg). — Les conflits ont toujours été mis en dehors du contentieux : oui, mais pourquoi ?

M. Vivien. — C'est une juridiction.

Le Ministre de la Justice. — Non pas ».

On aurait certainement pu adopter la théorie de M. de Cormenin et laisser au pouvoir exécutif le soin de régler les conflits, mais on se rendait parfaitement compte du caractère illusoire de la garantie donnée par la responsabilité ministérielle. « Comment faudrait-il l'invoquer ? disait M. Martin (de Strasbourg) à la séance du 2 mars 1849 (2)... « Je dis... qu'il n'est pas possible que l'Assemblée puisse intervenir... » A cette même séance, M. Isambert rappelait que « sous le gouvernement directorial , il était également décidé qu'en cas de conflits, il en serait référé au pouvoir législatif. Ces conflits-là ont-ils été jamais portés devant

(1) *Monit.* du 28, p. 290.

(2) *Monit.* du 3, p. 694.

les deux Conseils ?... Il n'est pas impossible que les deux Conseils aient été saisis quelquefois... Mais cela n'a jamais rien produit ». Et M. Combarel de Leyval venait en donner la raison déterminante : « Lorsqu'un ministère ne peut exister sans l'appui et l'assentiment de la majorité, il est évident... qu'une affaire de droit administratif ne peut pas venir troubler l'accord politique qui existe entre la majorité et le cabinet ».

On n'eût pas trouvé davantage de garanties en laissant le Conseil d'Etat arbitre des conflits et c'était là d'ailleurs un sentiment unanime. Le 27 janvier 1849, M. Martin (de Strasbourg) rappelait que « le Conseil d'Etat, instrument administratif subordonné au pouvoir exécutif, agent du pouvoir exécutif, pouvait (autrefois) décider hors du contentieux les questions de compétence... L'administration avait (ainsi) le droit d'empiéter sur l'ordre judiciaire ». Et M. Odilon Barrot, Ministre de la Justice, affirmait à la même séance : « Tout tribunal qui peut régler souverainement sa compétence... a... un pouvoir indéfini, exorbitant ».

Quant à confier le jugement des conflits au pouvoir judiciaire, cela semblait insensé. M. Martin (de Strasbourg) qui cependant avait reproché aux tribunaux administratifs leurs préventions exagérées contre l'ordre judiciaire, n'avait pas craint de faire état, dans cette même séance du 27 janvier, des empiétements traditionnels du pouvoir judiciaire.

L'Assemblée de 1848 était d'ailleurs remplie de bonnes intentions. On voulait une haute juridiction dont l'impartialité fut évidente. On s'imagina trouver la solution dans la création d'une sorte de tribunal constitutionnel où les trois pouvoirs seraient représentés. M. Crémieux disait le 17 octobre 1848 : « Trouvez-vous extraordinaire que le chef de la Justice vienne présider un tribunal dans lequel se trouvent trois magistrats de la Cour de Cassation qui ne dépendent

pas de lui, puisqu'ils sont nommés à vie et trois membres du Conseil d'Etat qui ne dépendent pas de lui, puisque c'est l'Assemblée qui les nommera ? » Ainsi la présence d'un ministre dans un tribunal se trouvait fort explicable. La Constitution avait « implicitement manifesté la volonté de laisser au pouvoir exécutif la faculté d'être entendu dans ces débats souvent fort graves (1) ». Pourquoi choisir le Garde des Sceaux ? A cette question, Dupin répondait : « Nous avons pris le Ministre de la Justice qui, sous la République, **représente la puissance publique** dans cette branche du pouvoir ». M. Thomine-Demazures, professeur à la Faculté de Droit de Caen, expliquait ce choix de la façon suivante : « La Constitution... en déférant la présidence du Tribunal des Conflits au Ministre de la Justice, ne l'a choisi, entre tous les autres, qu'à raison de la nature de ses attributions et aussi des habitudes antérieures que cette haute dignité suppose dans celui qui en est investi (1) ».

Cette citation de M. Thomine-Demazures n'apparaît pas très claire, surtout lorsqu'elle est détachée du rapport dont elle a été extraite. C'est qu'en effet, à ce moment, régnait une assez grande confusion dans les esprits. En même temps qu'on reconnaissait l'existence d'un troisième pouvoir, on ne réussissait pas à se débarrasser de l'idée de la justice, simple fonction du pouvoir exécutif. D'autre part, beaucoup de bons esprits considéraient les conseillers d'Etat bien plus comme des représentants de l'administration que comme des délégués du pouvoir législatif.

En effet, le projet de réorganisation administrative n'ayant pas eu de succès, la confusion entre l'administration délibérante et l'administration juridictionnelle n'en continuait pas moins à exister au sein du Conseil d'Etat. On pouvait lire d'ailleurs dans le rapport

(1) Rapport de M. Thomine-Desmazures. *Monit.* 30 déc. 1849, p. 4215.

de M. Vivien sur la loi du 3 mars 1849 : « ...l'assemblée générale du Conseil d'Etat, corps en partie politique **pénétré du sentiment des nécessités du gouvernement...** » Le Conseil d'Etat se composait alors, outre les maîtres de requêtes et les auditeurs, de quarante conseillers, élus pour six ans par l'Assemblée Nationale, au scrutin secret et à la majorité absolue sur une liste de candidats en nombre double présentée par une commission spéciale. En fait, les conseillers furent choisis, moitié parmi les administrateurs et les juristes les plus éminents, moitié parmi les membres de l'Assemblée. Indéfiniment rééligibles et s'occupant continuellement des intérêts de l'administration, il était difficile de les considérer comme des représentants du pouvoir législatif.

En définitive, à la notion d'un tribunal formé des délégués des trois pouvoirs, se superposa la notion d'un tribunal composé des représentants de deux fonctions de l'exécutif dont les désaccords devaient avoir pour arbitre leur supérieur hiérarchique commun, c'est-à-dire le Garde des Sceaux « qui est à la fois Ministre de la Justice et membre du Gouvernement (1) ». Le 17 octobre 1848, M. Dupin aîné, parlant au nom de la Commission, s'exprimait ainsi : « Le Ministre est le chef de la Justice, plus encore qu'il n'est le chef... du Conseil d'Etat... Ayant jusqu'à présent la suprématie sur les deux ordres... **c'est lui qui est (leur) lien naturel** ». M. de Cormenin lui-même n'aurait pas tenu d'autre langage.

Le conflit conservait donc le caractère gouvernemental, dans l'intention même du législateur. Il devient dès lors difficile de prétendre qu'en attribuant un pouvoir propre à la section du contentieux, le Chef de l'Etat n'apparaissant plus comme le supérieur hiérarchique commun des deux ordres, il ne pouvait res-

(1) Intervention de M. Victor Lefranc, à la séance du 27 janvier 1849.

ter le juge de leurs conflits. On a vu qu'à ce sujet, la théorie des deux pouvoirs était venue prêter main-forte au principe défaillant de la justice retenue et qu'en fait, elle avait permis au gouvernement de demeurer l'arbitre par l'intermédiaire du Ministre de la Justice, tant il est vrai qu'il s'agissait encore et toujours de protéger, par la voie du conflit, les intérêts de l'administration.

Dira-t-on, d'autre part, qu'il était impossible de laisser le jugement des conflits au Conseil d'Etat qui, désormais, « cessait de planer dans une région supérieure à toutes les juridictions (1) » car ce serait alors subordonner la justice à un tribunal administratif ? Ce serait oublier qu'en réalité, sous le régime de la justice retenue, les tribunaux judiciaires se trouvaient déjà subordonnés à l'administration. Et puis, pouvait-on être sûr d'éviter ce fâcheux résultat, étant donnée la composition même de la nouvelle juridiction ?

SECTION II

Examen des textes.

§ 1. — LA CONSTITUTION DE 1848.

Aux termes de l'art. 89 de la Constitution « les conflits d'attribution entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire seront réglés par un tribunal spécial de membres de la Cour de Cassation et de conseillers d'Etat, désignés tous les trois ans, en nombre égal, par leurs corps respectifs. Ce tribunal sera présidé par

(1) FUZIER-HERMAN : *La Séparation des Pouvoirs*, p. 503.

le Ministre de la Justice ». A ce moment, la situation des conseillers d'Etat nommés par l'Assemblée était encore incertaine, et l'on aurait pu estimer qu'on se trouvait en présence d'un haut tribunal constitutionnel composé des délégués des trois pouvoirs. Cependant, l'art. 90 de la Constitution lui donnait connaissance des recours pour incompétence ou excès de pouvoir contre les arrêts de la Cour des Comptes. Cet article, d'ailleurs malencontreux, étant donné le caractère spécial du Tribunal des Conflits, avait pour but de donner satisfaction à la Cour des Comptes « qui voyait une atteinte à son indépendance dans l'art. 17 de la loi du 16 septembre 1807 qui autorisait les comptables et les ministres à se pourvoir au Conseil d'Etat contre ses arrêts pour violation des formes ou de la loi (1) ». La situation devait bientôt changer avec la loi du 3 mars 1849 qui venait consolider les attributions juridictionnelles du Conseil d'Etat.

§ 2. — LA LOI DU 3 MARS 1849.

L'art. 64 de cette loi disposait : « Un règlement d'administration publique qui sera converti en loi dans l'année de sa promulgation déterminera les formes de procéder du Tribunal des Conflits créé par l'art. 89 de la Constitution.

« Les conseillers d'Etat et les conseillers à la Cour de Cassation qui doivent composer ce Tribunal seront au nombre de 4 pour chacun de ces deux corps ». Cet art. 64, placé dans le titre VI de la loi (Dispositions transitoires) semble montrer que la question n'apparaissait pas alors de première importance. M. Vivien, dans son rapport n'a même pas commenté cet article.

(1) *Le Droit* du 17 nov. 1849, article de Dufour.

Il s'est contenté de s'expliquer sur les articles 46 et 47 conférant au Ministre de la Justice un recours dans l'intérêt de la loi contre les décisions de la section du contentieux du Conseil d'Etat et un droit de revendication des affaires portées devant cette section qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif et dont le Conseil d'Etat aurait refusé de se dessaisir. Le rapport de M. Vivien et la discussion montrent qu'il s'agissait, pour le Ministre, de revendiquer les affaires qui dépendent exclusivement de la compétence gouvernementale et même les affaires qui ressortissent du contentieux judiciaire. L'amendement proposé par la commission à la séance du 1^{er} mars 1849 comprenait en effet un deuxième paragraphe ainsi conçu : « Si le Ministre allègue que l'affaire est de la compétence de l'autorité judiciaire, la demande en revendication est portée devant la juridiction des conflits organisée par l'art. 89 de la Constitution ».

M. Vivien, dans ses « Etudes administratives » nous a expliqué la raison de ces recours dirigés contre les décisions de la section du contentieux : « Un haut tribunal administratif autorisé à rendre des décisions souveraines aura, disait-on, le pouvoir d'envahir ou l'autorité judiciaire, ou l'administration elle-même(1) ».

En ce qui concerne le recours établi dans l'intérêt de la loi, on adopta un système voisin de celui qui fonctionne à la Cour de Cassation lorsqu'une affaire lui étant renvoyée pour la seconde fois, elle délibère toutes chambres réunies : l'Assemblée générale du Conseil d'Etat fut chargée de statuer sur les décisions de la section du contentieux, chaque fois que le Ministre voudrait bien les lui déférer. D'ailleurs le résultat était purement théorique : on aboutissait à une censure, sans entraîner la nullité de l'arrêt à l'égard des parties.

(1) VIVIEN : *Études administratives*. Tome I, titre II, chap. VIII, § 3.

Quant au droit de revendication prévu par l'art. 47, on trouva préférable de le porter devant le Tribunal des Conflits, cette juridiction paraissant offrir de plus sûres garanties pour les intérêts gouvernementaux que le Conseil d'Etat, nommé par l'Assemblée. M. Isambert avait, en vain, remarqué qu'il serait peu convenable que le Ministre de la Justice revendiquât devant un tribunal dont il était le président. D'ailleurs, en pratique, ce système ne devait rien donner, à cause de la responsabilité ministérielle et M. Isambert l'avait déjà pressenti, avec une remarquable clairvoyance, quand il disait, le 27 janvier 1849 : « ...ces recours pour incompétence seront excessivement rares. Je crois que le comité du contentieux lui-même sera assez éclairé pour reconnaître son incompétence lorsque la revendication sera faite devant lui ». C'est donc bien à tort que M. Vivien se félicitait de cette institution, lorsqu'il écrivait : « Le Tribunal des Conflits ne sortait point de ses fonctions ordinaires et c'était une heureuse innovation d'avoir étendu à l'autorité administrative le droit de revendication qui, jusqu'alors, ne pouvait s'exercer que contre l'autorité judiciaire (1) ».

§ 3. — LE RÈGLEMENT DE 1849 ET LA LOI DU 4 FÉVRIER 1850.

Ayant ainsi déterminé la composition et les attributions du Tribunal des Conflits, il restait à fixer les règles de la procédure. Ce fut l'objet du règlement d'administration publique du 26 octobre 1849, promulgué le 28 et de la loi du 4 février 1850 qui posa en principe que les décisions du tribunal « ne peuvent être rendues qu'au nombre de neuf juges, pris éga-

(1) VIVIEN, op. cit., tome I, titre II, chap. VIII, § 3.

lement, à l'exception du Ministre de la Justice, dans les deux corps qui concourent à sa formation ».

Si la suppléance des membres des deux corps n'offrait aucune difficulté, il n'en était pas de même pour celle du président. Le gouvernement avait proposé qu'au cas d'absence du Garde des Sceaux, le Président de la République ait le droit de choisir le Ministre chargé de le remplacer. « On arriverait ainsi, disait M. Thomine-Desmazes dans son rapport, à ce résultat que le personnage le plus influent du Tribunal des Conflits, celui dont l'opinion peut parfois dicter la décision, se trouverait précisément le Ministre dont les attributions seraient spécialement mises en question dans le débat ». D'autre part, choisir un suppléant élu par la majorité des membres du tribunal, c'était tomber dans le dilemme suivant : ou bien le suppléant appartenait lui-même au tribunal, et la délibération, tout en risquant d'aboutir à un partage de voix, n'aurait pu être valable puisque la loi exigeait la présence de neuf membres ; ou bien le suppléant, tout en étant étranger au tribunal, appartenait à l'un des corps et la pondération entre les deux éléments administratif et judiciaire s'en trouvait altérée. A la vérité, on aurait pu choisir le suppléant parmi les juristes étrangers aux deux corps, mais on aurait certainement trahi les intentions du législateur qui avait voulu réserver au pouvoir exécutif une place importante au sein du tribunal. C'est pourquoi l'on se décida, une fois pour toutes afin d'éviter les abus, à choisir comme suppléant le Ministre de l'Instruction Publique. M. Laferrière a prétendu que ce choix avait été dicté par la personnalité de M. de Falloux. Cela paraît probable, car il semble difficile d'admettre avec le rapporteur, qu'on se soit uniquement décidé en raison de ce que le Ministre de l'Instruction publique est généralement apte à remplir ces fonctions, par suite de ses connaissances juridiques et de la rareté des conflits dans son département.

« En admettant, ainsi que cela se pratiquait en matière de conflit, devant le Conseil d'Etat, l'intervention des avocats et la publicité des audiences, il devenait indispensable de créer un ministère public. On s'est du reste accordé à décider que, soit dans la suppléance, soit dans la composition du ministère public, il fallait conserver le caractère mixte que la constitution a donné au Tribunal des Conflits (1) ». Le principe de l'unité du ministère public se trouvait ainsi délibérément écarté. Les fonctions du ministère public furent, par suite, dévolues à deux commissaires du gouvernement, pris l'un parmi les maîtres des requêtes au Conseil d'Etat, l'autre parmi les avocats généraux à la Cour de Cassation, suppléés chacun par un membre de leurs corps respectifs, et tous nommés pour un an, par le Chef de l'Etat. Le Ministre de la Justice, déjà chargé de la nomination du secrétaire, devait convoquer le tribunal et désigner pour chaque affaire, un rapporteur et un commissaire du gouvernement qui, toutefois, ne devaient pas appartenir au même ordre. Enfin, « les fonctions de rapporteur, dit l'art. 5 de la loi de 1850, seront alternativement confiées à un conseiller d'Etat et à un membre de la Cour de Cassation, sans que cet ordre puisse être interverti ».

(1) Exposé des motifs du projet de loi présenté par Rouher, *Monit.* 16 déc. 1849, p. 4044.

SECTION III

Valeur de la nouvelle institution.

§ 1. — APPRÉCIATIONS THÉORIQUES.

A première vue, ce nouveau tribunal à caractère constitutionnel et dont la procédure était réglée avec un grand souci d'impartialité, pouvait paraître, comme le croyait Vivien, la véritable solution du problème. M. Martin (de Strasbourg) pensait qu'il donnait « des garanties aux citoyens par l'élément de l'ordre judiciaire ; des garanties à l'administration, par l'élément de l'ordre administratif et une garantie puissante au pouvoir exécutif (1) ». M. Thomine-Desmazures croyait qu'on avait là un moyen de concilier les doctrines de la Cour de Cassation et du Conseil d'Etat : « Devant une pareille institution, il ne reste plus de place pour les prétentions irréfléchies, pour les entraînements de l'esprit de corps (2) ». Serrigny professait la même opinion, en disant que ce tribunal avait l'avantage de ne pas former un « corps distinct, intéressé à se créer des prérogatives et à empiéter sur d'autres pouvoirs (3) ». Il allait même jusqu'à écrire : « Cette combinaison ingénieuse offrait toute garantie d'indépendance et d'impartialité entre les deux autorités en conflit ».

A cette affirmation osée, on peut répondre avec Bathie (4) : « Il y avait dans cette composition ce qu'on

(1) *Monit.* 2 mars 1849, p. 689.

(2) *Monit.* 30 déc. 1849, p. 4215.

(3) SERRIGNY, op. cit. Tome I, chap. III, section 3, § 1.

(4) BATHIE : *Droit administratif*. Tome VII, p. 354.

voit et ce qu'on ne voit pas. Ce qu'on voyait, c'était le grand soin que les auteurs de la loi avait mis à faire entrer l'élément judiciaire et l'élément administratif en forces égales dans le tribunal... » La pondération était donc parfaite, « mais si parfaite que les parties du Tribunal des Conflits ne se mêlaient pas, que dans la délibération, chaque juge s'isolait dans la défense de son idée, et que finalement, un personnage politique faisait les décisions de ce tribunal supérieur ».

A cette époque, les magistrats considéraient le droit administratif avec hostilité et dédain : ils n'y voyaient qu'une collection de règles dérogeant arbitrairement au droit commun, dans l'intérêt du gouvernement... Aussi pourrait-on dire sans exagération, qu'il y avait deux tribunaux juxtaposés au sein de la juridiction des conflits. Leurs jurisprudences se trouvant opposées sur de nombreuses questions et le tribunal ne pouvant délibérer valablement qu'au nombre de neuf membres, le Ministre se trouvait très souvent investi du pouvoir de régler à lui seul, les limites de la compétence administrative. On se trouvait ramené au juge unique, si redouté par nos lois. Et quel juge ! Vivien lui-même reconnaissait que l'intérêt gouvernemental avait dans la présidence du ministre, un « organe autorisé et puissant ».

On a parfois prétendu que le Garde des Sceaux, « Chef de la Justice » devait être considéré comme un magistrat et que, dès lors, le règlement du conflit était placé en bonnes mains. Cette opinion n'est pas soutenable, car le ministre est un homme de gouvernement qui a partie liée avec l'administration. De plus, comment expliquer qu'il ne se soit jamais servi du moyen que lui donnait l'art. 47 de la loi du 3 mars 1849, dans l'intérêt du contentieux judiciaire ? En vérité, le Garde des Sceaux, révocable au gré du Chef de l'Etat, était entièrement dans la main du pouvoir exécutif.

Dès lors, le rôle du juge départiteur étant confié à un homme politique éphémère, ne pouvait-on redou-

ter, à chaque changement de ministère, un revirement dans la jurisprudence ? Cette crainte manifestée par Batbie et Lacanal ne semble pas fondée, car les ministres jugeront toujours dans le sens de l'administration. Le Ministre de la Justice Odilon Barrot n'avait-il pas dit à la séance du 27 janvier 1849, en parlant du Tribunal des Conflits : « Puisque vous l'avez fait présider par le Garde des Sceaux qui représente là l'intérêt gouvernemental, nous vous demandons cette garantie et nous nous en contentons... Si les magistrats pouvaient se laisser préoccuper par des sentiments contraires aux intérêts de l'administration, le Conseil d'Etat serait là, et la majorité appartient à celle des deux opinions pour laquelle se prononcera le ministre... » M. Isambert exposait, à la même séance, une thèse analogue : « Vous avez... d'un côté, la moitié du Tribunal des Conflits prise dans l'administration ; vous avez d'un autre côté, le Ministre de la Justice qui préside le tribunal, et assurément ce ministre aura toujours une assez grande prépondérance dans la délibération. Que craignez-vous donc ?... La présidence appartient à l'administration, à savoir au Ministre de la Justice... » « Il serait presque puéril de méconnaître, affirme M. Jacquelin, que la pression d'un fonctionnaire aussi haut placé que l'est le Ministre qui préside est fort à redouter, d'autant plus qu'elle s'exercera presque toujours dans un esprit de partialité inconsciente et à peu près inévitable (1) ».

Le Tribunal des Conflits, à la vérité, ne réglait qu'une question de compétence. Mais, n'était-ce donc rien que le pouvoir de limiter le contentieux des deux ordres en présence ? Et puis, les parties elles-mêmes n'allaient-elles pas en souffrir ? Le choix du juge, c'est un fait, importe beaucoup au plaideur. Surtout à cette

(1) R. JACQUELIN : *De la juridiction administrative dans le droit constitutionnel*, 1891.

époque où le Conseil de Préfecture était encore, suivant le mot de Bavoux, la justice du Préfet. Sans doute, le Conseil d'Etat avait acquis une plus grande indépendance puisque ses membres étaient nommés par l'Assemblée et qu'on avait exclu du contentieux, le Ministre de la Justice et les conseillers en service extraordinaire. Mais ce système avait le grave inconvénient de faire entrer la politique dans la plus haute juridiction administrative qui se trouvait d'ailleurs composée, pour une bonne part, de membres de l'administration. Il était donc permis de se montrer sceptique à l'égard de l'enthousiasme qui s'était manifesté à l'occasion de la réforme de 1849.

§ 2. — LES RÉSULTATS.

En fait, malgré leur indépendance vis-à-vis de l'exécutif, les conseillers d'Etat n'en conservèrent pas moins un esprit foncièrement administratif, ce qui leur a permis, avec l'appui du Ministre de la Justice, de faire triompher la jurisprudence administrative au sein du Tribunal des Conflits.

M. Léon Aucoc s'est félicité de ce résultat. Sans doute, les divergences de jurisprudence sont tout à fait préjudiciables aux plaideurs, mais il n'y a pas lieu de se réjouir quand un accord n'est obtenu qu'au prix de l'écrasement total de l'une des deux parties. C'est pourtant ce qui eût lieu, puisque la jurisprudence du Conseil d'Etat fut confirmée par le Tribunal des Conflits, à l'exception de deux cas de minime importance dont l'un rapporté par Serrigny dans la « Revue Critique » de 1851 est relatif à la compétence judiciaire des contestations nées de l'application de l'art. 105 du Code Forestier, en matière d'affouages. Bien au contraire, les divergences qui portaient sur des points importants, furent résolues par la confir-

mation pure et simple de la doctrine du Conseil d'Etat. Il en fut ainsi en matière de dommages permanents causés par l'exécution de travaux publics. Les décisions du 29 mars 1850 (« Séjourné contre ville de Marseille »), et du 3 avril 1850 (« Mallez contre commune de Valenciennes »), rendues toutes deux sous la présidence du Garde des Sceaux Rouher, vinrent confirmer à ce sujet la compétence administrative. Il y a tout lieu de penser que, lors du délibéré de semblables affaires, le ministre rendait à lui seul la décision, par suite de l'esprit de corps dont était animé chacun des deux éléments du Tribunal des Conflits. Il semble donc certain que le ministre se soit presque toujours prononcé en faveur de l'extension du contentieux administratif. Cela tendrait à prouver, si l'on n'en était pas sûr, qu'une question de compétence ne saurait laisser indifférents, ni le gouvernement, ni l'administration.

Le Tribunal des Conflits de la II^e République a fonctionné du 7 mars 1850 au 22 novembre 1851. Les décrets des 2-10 décembre 1851 et du 25 janvier 1852 consacrèrent le retour à la justice retenue et à sa conséquence naturelle : le jugement des conflits par le Chef du gouvernement. Vivien a déploré la disparition du tribunal dont il avait été l'un des promoteurs. « N'est-on pas autorisé, écrivait-il, à affirmer que l'autorité judiciaire n'est pas protégée contre l'autorité administrative ?... » Nous avons pu juger de l'efficacité de cette protection sous le régime de 1848 ! Peut-être même, l'individu n'avait-il qu'à se féliciter de la restauration de la justice retenue ? N'était-ce point là le terrain de prédilection de ce recours pour excès de pouvoir qui est, sans contredit, l'une des plus fortes garanties contre l'arbitraire administratif ?

Quoi qu'il en soit, un mouvement d'opinion s'était formé sous le Second Empire, qui devait aboutir, sinon à la suppression de la Justice administrative, du moins au fameux décret-loi du 19 septembre 1870,

supprimant la nécessité de l'autorisation préalable en matière de poursuites contre les fonctionnaires. On voulait accorder aux citoyens de plus fortes garanties : on voulut bien leur offrir la justice déléguée et un nouveau Tribunal des Conflits.

CHAPITRE II

Le Tribunal des Conflits de 1872



L'une des conséquences de la révolution du 4 septembre 1870 fut la révocation globale par le Gouvernement de la Défense Nationale des conseillers d'Etat du Second Empire et la nomination d'une Commission provisoire chargée de remplir leurs fonctions. La loi du 24 mai 1872 mit fin à cette situation par la création d'un nouveau Conseil d'Etat doté de pouvoirs propres et composé, outre les maîtres des requêtes et les auditeurs, de 22 conseillers en service ordinaire, élus pour neuf ans au scrutin de liste par l'Assemblée Nationale, avec renouvellement par tiers tous les trois ans, et de 15 conseillers en service extraordinaire, nommés par le Chef de l'Etat, en raison de leurs fonctions au sein de l'administration active.

On s'était donc inspiré des mêmes principes qu'en 1848, mais on y avait apporté une double restriction. Tout d'abord, la présence des conseillers en service extraordinaire venait accentuer la confusion des fonctions et donner une influence plus grande au gouver-

nement. De plus, bien qu'on eût justifié la nomination des conseillers en service ordinaire par leur rôle important dans la préparation des lois et la confection des règlements d'administration publique, le nouveau Conseil d'Etat apparaissait davantage le collaborateur du pouvoir exécutif que celui du législatif. Il comportait, en effet, trois sections administratives et on avait jugé bon de supprimer la section de législation qui ne fut d'ailleurs restaurée que par la loi du 13 juillet 1879. Ainsi, bien que seule l'Assemblée eût le droit de suspendre pendant plus de deux mois les conseillers d'Etat en service ordinaire, on pouvait dire que la juridiction administrative supérieure avait une moins grande indépendance qu'en 1848.

Quant à la Justice, elle apparaissait de plus en plus comme une fonction de l'exécutif et, si les juges conservaient la précieuse garantie de l'inamovibilité, les deux lois constitutionnelles du 25 février et du 16 juillet 1875 ne devaient faire aucune place au pouvoir judiciaire. La théorie des deux pouvoirs devait s'en trouver fortifiée et par suite, la théorie qui estime essentielle la présence du Garde des Sceaux à la présidence du Tribunal des Conflits.

SECTION I

Les théories en présence.

L'opinion était à peu près unanime sur la nécessité de revenir à la justice déléguée. « Pourquoi, disait M. Batbie, rapporteur de la loi du 24 mai 1872..., la justice administrative serait-elle déléguée pour la première instance et retenue en appel ? » D'ailleurs, il n'y avait pas d'exemple que le Chef de l'Etat eût refusé

d'homologuer un arrêt du Conseil d'Etat. « Pourquci, dès lors, maintenir une fiction ? » Et puis, il paraissait indispensable de briser « une arme dont il serait possible de faire un dangereux usage ».

§ 1. — LES ADVERSAIRES DU CONFLIT D'ATTRIBUTION.

De même que M. Dufaure dans l'exposé des motifs, M. Bathie admettait que l'établissement de la justice déléguée avait pour corollaire la création d'un Tribunal des Conflits et le droit pour chaque ministre de revendiquer devant cette juridiction, les affaires qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif. A la différence de ce qui avait été décidé en 1849, tous les ministres devaient posséder ce droit de revendication : il n'était donc plus possible d'en admettre l'exercice en faveur du contentieux judiciaire. Dans l'esprit du nouveau texte, il s'agissait uniquement de la revendication des actes de gouvernement. M. Roger-Marvaise l'avait fort bien compris. Il développa à la séance du 3 mai 1872 (1) un amendement qu'il devait d'ailleurs reprendre plus tard, en 1877, de concert avec M. Martin-Feuillée et aux termes duquel, les parties elles-mêmes avaient le droit de se pourvoir directement devant le Tribunal des Conflits, dans tous les cas où serait mise en jeu, une question de compétence relative au droit administratif, que l'affaire en litige fut portée devant une juridiction administrative ou un tribunal de l'ordre judiciaire.

Cette proposition avait un caractère révolutionnaire : elle ne tendait rien moins qu'à faire disparaître le caractère gouvernemental de l'élévation du conflit. Il y aurait eu là, pour le pouvoir judiciaire, une garantie bien plus efficace que celle qui lui avait été donnée

(1) *Journal officiel* du 4, p. 2989.

par l'art. 47 de la loi de 1849. Il nous faut cependant remarquer que la composition de la juridiction des conflits prime toute autre considération pour déterminer le véritable caractère du conflit d'attribution. Néanmoins, c'était un grand pas de fait dans la direction du conflit, régulateur de compétence. L'opinion était alors très favorable à cette tendance. Aussi M. Babinet n'osa-t-il pas l'attaquer de front. Il se contenta de faire remarquer les retards qu'une telle réforme apporterait à la procédure et il obtint le rejet de l'amendement, en se retranchant derrière une question d'opportunité.

§ 2. — LA THÈSE GOUVERNEMENTALE.

Quant au gouvernement, il était certes difficile de lui demander un renoncement à de précieuses prérogatives. Le projet gouvernemental revenait purement et simplement au système de 1849, sauf en ce qui concernait la suppléance du président. On ne voulait plus l'attribuer au Ministre de l'Instruction Publique, car il pouvait se faire que ce Ministre « n'ait pas assez l'habitude des questions juridiques ». Le projet prévoyait que le Garde des Sceaux pourrait déléguer à ce sujet, l'un de ses collègues, à la condition toutefois que ce dernier ne fut pas intéressé dans les litiges portés à l'audience.

Un argument fut invoqué par le gouvernement pour faire adopter la présidence du Ministre de la Justice : cette présidence était, paraît-il, nécessaire, eût égard à la nomination des conseillers d'Etat en service ordinaire qui, seuls, devaient être déléguée au Tribunal des Conflits, pour soutenir les intérêts de la juridiction administrative. En réalité, la grosse majorité de l'Assemblée était hostile à la présidence d'un homme politique. Seul, M. Gastonde, à la séance du 3 mai

1872, s'était aventuré à soutenir qu' « une des plus heureuses pensées des auteurs de la Constitution de 1848 et de la loi organique de 1849, avait été de confier la présidence de ce grand Tribunal des Conflits, au Garde des Sceaux... » « Le Garde des Sceaux, disait-il encore, est le Chef de la Justice administrative et le Chef de la Justice civile : il est le trait d'union indiqué entre ces deux justices ; il est membre du gouvernement, et à ce titre, qui mieux que lui pourrait s'inspirer des nécessités administratives ? D'un autre côté, il est placé à la tête de la magistrature, et plus que personne, il doit s'opposer à tout empiétement illégitime sur les attributions judiciaires... »

§ 3. — LES OPINIONS DE LA MAJORITÉ.

A cette époque, les paroles de M. Gastonde frappaient à faux, car l'expérience de 1849 s'était chargée de démontrer clairement que si l'on voulait bien admettre la double personnalité du Ministre de la Justice, on était obligé de reconnaître que l'une d'elles se trouvait constamment dominée par l'autre et qu'en pratique, le Ministre agissait avant tout, en homme de gouvernement et en administrateur. On ne s'illusionnait pas davantage sur le caractère administratif des conseillers d'Etat, bien qu'ils fussent nommés par l'Assemblée. Dans ces conditions, revenir au système de 1849, apparaissait confier le jugement des conflits au ministre lui-même, tout au moins dans les cas importants où les doctrines des deux corps se trouvaient opposés. On voulait éviter, suivant l'expression de M. Batbie « le triomphe exclusif d'une jurisprudence sur l'autre (1) ».

D'ailleurs, au moment de la discussion de la loi,

(1) BATBIE : *Droit administratif*, 1885. Tome VII, p. 354.

M. Batbie n'avait pas exprimé des idées aussi nettes. Il s'était contenté dans son rapport de mettre en évidence le rôle important du président et de montrer qu'un ministre n'aurait pas les connaissances juridiques nécessaires et « qu'entre les conseillers d'Etat et les conseillers à la Cour de Cassation, il fallait placer un élément plus stable qu'un personnage politique, afin d'assurer, autant que possible, la permanence des solutions ». Le principe d'un tribunal mixte n'étant contesté par personne, la question difficile était de savoir à qui l'on confierait les délicates et importantes fonctions de départiteur.

— Nul n'a montré avec plus de force que M. Lefèvre-Pontalis, combien il serait dangereux d'attribuer ce pouvoir au ministre. « J'aimerais mieux, disait-il à la séance du 3 mai 1872, que le Conseil d'Etat restât seul, le juge des conflits, parce que, du moins, le Conseil d'Etat délibère hors la présence du Garde des Sceaux... Qui soulève les conflits ? D'après les lois qui nous régissent, c'est le Préfet. Qu'est-ce que le Préfet ? C'est le représentant du Ministre de l'Intérieur... Dans un gouvernement parlementaire... comment supposer que M. le Garde des Sceaux oublie qu'il est le collègue de M. le Ministre de l'Intérieur et se résigne à lui donner tort en la personne de ses préfets ? D'ailleurs, le conflit... peut avoir un intérêt politique, car nous vivons dans un temps bien mobile où les partis peuvent se succéder l'un à l'autre au pouvoir et y exercer leurs violences... Comment admettre que M. le Garde des Sceaux, en venant siéger dans un Tribunal des Conflits où il suffirait de sa présence pour départager la majorité, ne se donnerait pas la mission de faire prévaloir les volontés du gouvernement sur les droits de la justice ?... »

Le pouvoir législatif qui restait étranger à l'élévation du conflit et qui n'avait, au surplus, aucun intérêt à la solution d'une telle question, apparut aux yeux des membres de la Commission, comme le départiteur

rêvé. On revenait ainsi, et d'une façon très nette, au système d'un haut tribunal constitutionnel comportant des délégués des trois pouvoirs. Le projet de la Commission prévoyait en effet un tribunal de neuf membres composé par parties égales de représentants de la Cour de Cassation, du Conseil d'Etat et de l'Assemblée Nationale. Avec un tel système, les partages de voix devenaient impossibles et l'on avait pu confier très facilement les fonctions de la présidence à l'un des juges élu par ses collègues.

Cependant, nous ne pensons pas que ce projet, s'il avait été mis en pratique, eût donné toute satisfaction. M. Gastonde disait déjà à la séance du 3 mai 1872 : « Il n'est pas bon que trois membres de l'Assemblée, siégeant au milieu de vous et participant aux impressions politiques de cette assemblée, pénètrent dans le sanctuaire de la Justice ». Et puis, les délégués de l'Assemblée n'auraient-ils pas été, avant tout, ceux de la majorité, c'est-à-dire les représentants d'un groupe qui aurait eu intérêt à donner raison à un gouvernement qu'il soutenait de ses votes ?

Quoi qu'il en soit, le texte définitif fut le résultat d'une transaction entre le projet du gouvernement et celui de la Commission. D'une part, on admettait la présidence du ministre et la nomination d'un élément départiteur non plus par l'Assemblée, mais par le tribunal lui-même. D'autre part, on admettait le principe d'un élément départiteur et l'élection, par le tribunal, d'un vice-président choisi parmi ses membres. L'Assemblée qui, le 3 mai 1872, avait adopté intégralement le texte de la Commission, avait-elle donc abandonné sa doctrine ? Il semble bien que non. On pensait qu'il y avait encore une garantie dans le fait de la nomination des conseillers d'Etat par l'Assemblée et qu'au surplus, grâce à l'élément départiteur et à l'institution d'un vice-président, la présidence du Garde des Sceaux devenait inoffensive.

SECTION II

Examen des textes.

On aboutissait donc à la création d'un tribunal, présidé par le Ministre de la Justice et comprenant : trois conseillers à la Cour de Cassation, trois conseillers d'Etat en service ordinaire, élus tous les trois ans par leurs corps respectifs et indéfiniment rééligibles ; puis deux autres membres titulaires et deux suppléants élus à la majorité des sept premiers juges. Ce tribunal devait choisir, parmi ses membres, un vice-président élu pour trois ans. L'amendement Jozon, adopté sans discussion le 23 mai 1872, stipulait que les décisions ne pourraient être prises valablement « qu'au nombre de cinq membres présents, au moins ».

La composition du tribunal étant très élastique, des délibérations en nombre pair pouvaient amener des partages de voix, d'autant plus qu'aucune disposition de loi ou de règlement n'avait attribué voix prépondérante au ministre présidant la séance ou au vice-président. Les rédacteurs de la loi ne semblaient pas y avoir pensé. On était convaincu que la présence d'un élément départiteur empêcherait tout partage de voix. Cet élément départiteur, d'après le rapporteur de la Commission, devait se recruter parmi les anciens fonctionnaires, les anciens avocats ou encore les professeurs des Facultés de Droit.

Si la loi du 24 mai 1872, dans son art. 26 avait reproduit l'art. 47 de la loi de 1849 en étendant toutefois le droit de revendication à tous les ministres, elle avait passé sous silence l'art. 92 de la Constitution de 1848, ce qui était une confirmation implicite de la compétence du Conseil d'Etat relativement aux recours

contre les arrêts rendus par la Cour des Comptes. Enfin, la loi remettait expressément en vigueur les textes de 1849 et de 1850 concernant la procédure.

SECTION III

Valeur intrinsèque de la loi de 1872.

§ 1. — L'ÉLÉMENT DÉPARTITEUR.

Les auteurs de la loi nouvelle étaient intimement convaincus qu'elle constituait un énorme progrès sur les institutions de 1849. Lorsqu'on compare les textes, la première différence qui saute aux yeux, c'est la présence, en 1872, d'un élément départiteur. C'était là une innovation considérable. Si, comme on pouvait l'espérer, le tribunal suivait les indications du rapporteur dans le choix de ce troisième élément, il était permis de dire qu'il y avait là un réel progrès sur le système de 1849. Il n'était plus à craindre que le ministre président fut le juge unique en de nombreuses espèces. Son influence au sein du tribunal se trouvait encore diminuée par le fait de l'existence d'un vice-président élu par ses collègues.

En 1849, l'idée maîtresse avait été d'assurer une pondération parfaite entre les deux éléments : aussi le tribunal ne pouvait-il juger à moins de neuf membres. En 1872, au contraire, on avait admis un élément départiteur. On savait, d'autre part, les difficultés éprouvées en 1850 pour réunir le tribunal au complet. Logiquement, on autorisa les délibérations à cinq membres.

La composition du tribunal devenait d'une grande souplesse. Les conseillers d'Etat ou les conseillers à la Cour de Cassation pouvaient parfois se trouver en majorité : ils avaient, par suite, la liberté de faire triompher facilement leur thèse, mais dans une certaine mesure : ne pouvaient-ils pas craindre des représailles de la part de leurs collègues provisoirement mis en minorité ? On espérait, avec raison, qu'il n'en résulterait pas d'abus et que, bien au contraire, un sentiment d'estime réciproque viendrait atténuer la violence des oppositions entre les doctrines.

Une autre considération avait été, semble-t-il, prédominante en 1872. On avait prévu deux suppléants, dans le but d'assurer la permanence de l'élément départiteur au sein du Tribunal des Conflits. Cet élément départiteur avait en effet une énorme importance, puisqu'il était en définitive l'arbitre suprême. Dès lors, peu importait que les conseillers à la Cour de Cassation fussent à une séance plus ou moins nombreux que les conseillers d'Etat, puisqu'on était sûr de toujours trouver, grâce aux deux membres adjoints, des arbitres impartiaux et désintéressés. M. Boulatignier, en admettant le caractère restrictif des fonctions des deux membres suppléants, en a tiré une conséquence peu vraisemblable. D'après ce savant jurisconsulte, « il était certainement dans l'esprit de ce projet que les suppléants ne fussent aptes à remplacer que les membres adjoints, ce qui exigeait la présence d'un nombre égal de conseillers d'Etat et de conseillers à la Cour de Cassation (1) ». Il nous semble que les rédacteurs de la loi de 1872 n'avaient point, à ce haut degré, le souci de la pondération entre les deux éléments administratif et judiciaire. La confiance qu'ils mettaient en la présence d'un élément départiteur leur avait seule permis d'accepter, dans un esprit de conciliation, la présidence du Garde des Sceaux, à laquelle ils avaient toujours été opposés.

(1) BLANCHE et DE MOUY : *Dictionnaire général d'administration*, p. 570.

§ 2. — LA PRÉSIDENTE DU MINISTRE.

La méfiance que leur inspirait une telle institution n'était que trop justifiée : nous avons vu que le Garde des Sceaux est avant tout administrateur et politicien, mais fort peu jurisconsulte. Comment pourrait-il avoir l'impartialité nécessaire dans les questions qui touchent de près à la politique ? « Quand cette présidence, disait M. Grousseau, à la séance de la Chambre du 28 février 1908, au lieu de rester nominale et honorifique, devient réelle et effective..., elle met en péril et l'impartialité du juge et l'indépendance du tribunal et les droits légitimes des citoyens ». Pour M. Jèze, cette présidence est un vestige de l'ancien état d'esprit (1), et « en thèse générale... il est mauvais qu'un homme politique qui n'est pas nécessairement un juriste, et qui est avant tout, un homme de parti, préside un tribunal, quel qu'il soit, chargé de dire le droit (2) ».

Cependant, quelques auteurs ont voulu justifier cette institution, en s'appuyant sur cette idée que le jugement des conflits « est moins un acte de juridiction qu'un acte de souveraineté accompli dans des formes juridictionnelles ». M. Laferrière en conclut que la présidence du ministre est parfaitement compréhensible, « non pour incliner systématiquement vers un sens plutôt que vers l'autre, des décisions qui doivent toujours s'inspirer de la loi, mais pour conserver au gouvernement de l'Etat, la place qui lui appartient dans cette mission d'ordre public (3) ». M. Hauriou reprend, lui aussi, une idée bien des fois développée,

(1) JÈZE : *Principes généraux du Droit administratif*, p. 132.

(2) *Revue de Droit public*, 1908, p. 265.

(3) LAFERRIÈRE : *Traité de la juridiction administrative...* (Livre préliminaire).

quand il écrit : « Le Garde des Sceaux lui-même a un caractère mixte, puisqu'il est en même temps Ministre de la Justice, supérieur hiérarchique des magistrats de l'ordre judiciaire et président du Conseil d'Etat (1) ». M. Briand, en répondant à M. Grousseau, le 28 février 1908, envisageait la question sous le même jour que M. Laferrière : « Quels sont les éléments qui sont intéressés en pareille circonstance ?... il y a la juridiction civile, la juridiction administrative et le **pouvoir exécutif** : il est tout naturel que ces trois éléments soient appelés à composer le tribunal ».

Ainsi, les partisans de la présidence du ministre sont obligés de s'appuyer sur cette idée traditionnelle du conflit, « acte de haute administration », dont les conséquences ont été si dangereuses sous le Directoire et la Restauration. Bien au contraire, les adversaires de cette institution visent à donner au conflit un caractère juridictionnel, afin d'assurer toutes garanties à l'individu : « on a dit que le débat se passe au-dessus de la tête des parties ; mais quelqu'un a répondu spirituellement : dites plutôt sur le dos des parties qui en subissent les conséquences (2) ». Aussi, aurait-il mieux valu que le premier projet de la commission fut voté.

Néanmoins, il faut reconnaître qu'un état d'esprit nouveau avait présidé à l'élaboration de la loi et qu'un progrès sensible était réalisé par l'introduction d'un élément départiteur, la validation des délibérations à cinq membres et la création d'un poste de vice-président élu par ses collègues. Malheureusement, de mauvais germes subsistaient dans la loi : la présidence appartenait à un ministre et les membres adjoints devaient être nommés par les sept premiers juges, sans que l'on eût déterminé dans quelle catégorie ils devaient être choisis. Aussi, la loi allait-elle recevoir une application toute différente de celle à laquelle on aurait pu s'attendre de bonne foi.

(1) HAURIOU : *Précis de Droit administratif*, 10^e édition, p. 870.

(2) Intervention de M. Grousseau à la Chambre, 28 février 1908.

CHAPITRE III

Physionomie actuelle du Tribunal des Conflits.



SECTION I

L'aspect général.

Trois causes principales, d'inégale importance, ont altéré profondément l'œuvre accomplie en 1872 : le changement du mode de nomination des conseillers d'Etat, l'interprétation extensive du rôle des deux membres suppléants et, surtout, le choix des membres départiteurs, opéré dans un esprit contraire aux intentions certaines du législateur .

§ 1. — LA LOI DU 25 FÉVRIER 1875 ET LE RÔLE DES SUPPLÉANTS.

L'art. 3 de la loi du 24 mai 1872 fut abrogé par l'art. 4 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 qui vint donner au gouvernement, le pouvoir de nom-

mer et de révoquer les conseillers d'Etat en service ordinaire, par décret rendu en Conseil des Ministres. « Par oubli ou inadvertance, dit un article de la Gazette des Tribunaux en date du 13 novembre 1880, on ne songea pas à modifier en conséquence le Tribunal des Conflits ». Désormais, le pouvoir législatif n'avait plus aucune part dans la formation du tribunal, et il n'est pas contestable que l'influence du pouvoir exécutif s'en trouvait accentuée.

Mais, en réalité, cette réforme n'eût pas des conséquences aussi graves qu'on aurait pu le redouter. Les conseillers d'Etat, même lorsqu'ils étaient nommés par l'Assemblée Nationale, représentaient bien plutôt l'administration que le pouvoir législatif. La seule conséquence regrettable de la loi de 1875 résidait dans le pouvoir de révocation dont se trouvait armé le gouvernement vis-à-vis des conseillers d'Etat, pouvoir dont il n'a d'ailleurs, jamais voulu faire usage. La physionomie du Tribunal n'eût pas été sensiblement modifiée, si l'on avait assuré, grâce aux membres suppléants, la permanence d'un élément départiteur choisi conformément aux vues du législateur.

Mais, la pratique jurisprudentielle admit que les deux membres suppléants pouvaient remplacer indifféremment les autres membres, quelle que fût leur origine, à la condition sine qua non que le tribunal fut réduit à moins de cinq membres. En fait, cela se présenterait rarement. On enlevait ainsi toute utilité à la présence de ces deux membres dont les fonctions essentielles semblaient être de suppléer aux membres départiteurs indispensables à l'équilibre de cette haute juridiction.

§ 2. — COMPOSITION EN FAIT DU TRIBUNAL.

D'ailleurs, ces membres départiteurs n'avaient plus de départiteurs que le nom. Le Tribunal des Conflits, installé le 28 octobre 1872 par M. Dufaure, Garde des Sceaux, dans les bâtiments du Ministère de la Justice, comprenait, outre les conseillers à la Cour de Cassation et les conseillers d'Etat, M. L'Hopital, ancien conseiller d'Etat et M. Quénault, conseiller honoraire à la Cour de Cassation. Deux membres suppléants avaient été élus : c'étaient M. Colin de Verdière, ancien avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation, et M. Colmet-Daage, doyen de la Faculté de Droit de Paris. Si l'on avait vraiment voulu suivre l'esprit de la loi, il aurait fallu nommer membres adjoints les deux derniers, et membres suppléants, les deux premiers. En réalité, le tribunal se trouvait composé, en dehors du ministre, de quatre conseillers de chacun des deux ordres.

L'un des membres adjoints, M. Quénault, avait été élu vice-président. Mais le 14 juin 1877, le Vicomte du Martroy, président de section au Conseil d'Etat, était élu en remplacement de M. Quénault, et depuis lors, les fonctions de la vice-présidence ont été détenues alternativement par les représentants des deux ordres en présence.

Pendant les quatre premières périodes triennales, on choisit pour membres suppléants, le doyen de la Faculté de Droit de Paris et un ancien avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation. De 1884 à 1914, on élit successivement trois professeurs à la Faculté de Droit de Paris : MM. Léveillé, Esmein et Berthélemy, ainsi que plusieurs maîtres des requêtes au Conseil d'Etat. Depuis lors, les suppléants ont été pris dans les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation et dans les maîtres des requêtes au Conseil d'Etat.

Quant aux membres adjoints, il y eût un certain flottement dans leur élection, jusqu'en 1887. Au début, on les avait choisis parmi les membres honoraires des deux corps. Pendant la troisième période triennale, on s'enhardit jusqu'à élire des conseillers en exercice. Mais une réaction devait se produire pendant les deux périodes suivantes. On semblait s'être arrêté à un moyen terme : un seul adjoint était choisi parmi les conseillers en exercice, l'autre devant être pris à l'extérieur. C'est ainsi qu'en 1881, un conseiller d'Etat, M. Berger, et un inspecteur général de l'Instruction publique, M. Accarias, furent élus membres adjoints. En 1884, on élit M. Monod, conseiller à la Cour de Cassation et M. Chambaraud, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation. Mais, le 29 novembre 1885, ce dernier était remplacé par un conseiller d'Etat, M. Coulon, et depuis lors, les fonctions de membres adjoints furent constamment remplies par un conseiller d'Etat et un conseiller à la Cour de Cassation.

§ 3. — SOUPLESSE DE LA COMPOSITION DU TRIBUNAL.

On aurait abouti de la sorte au système de 1849, s'il n'avait pas existé la possibilité des délibérations à cinq membres et l'institution de la vice-présidence. La présence d'un vice-président était un obstacle à ce que le ministre vint trop souvent présider le tribunal. Depuis sa création jusqu'au 1^{er} novembre 1923, c'est-à-dire en 51 ans, le ministre n'est venu présider que 18 séances ; il a collaboré seulement à 48 décisions sur les 723 qui furent rendues, soit un pourcentage de 6,63 %.

D'autre part, le tribunal siégeait rarement au complet, et cela contribuait aussi à lui donner une physionomie toute différente de celle qu'il présentait en

1850. Il y eût 31 séances pendant la première période triennale. Sur les 4 qui furent présidées par le ministre, 2 seulement furent tenues à 9 membres, et les 2 autres, à 8 membres. Sur les 27 autres séances, il y en eût 9 à 8 juges, 3 à 6 juges et 15 à 7 juges. Parmi ces dernières, les 10 séances où les conseillers d'Etat furent en majorité, aboutirent à 20 annulations d'arrêtés de conflit, contre 4 confirmations, et les 5 séances où la majorité appartient à la Cour de Cassation, donnèrent pour résultats : 1 non-lieu à statuer, 1 arrêté annulé et 3 confirmés. Cette absence complète de pondération entre les deux éléments ne semble pas avoir donné d'abus.

Parfois, le tribunal délibéra au nombre de cinq membres : ainsi, dans l'affaire « Latham » (24 juillet 1880) et dans l'affaire « Chevalier et consorts » (28 mai 1881), mais ce cas s'est rarement présenté. Parfois aussi, le tribunal s'étant réuni à quatre membres, on eût recours aux membres suppléants. Ainsi, le 31 juillet 1886, on appela M. de Rouville, maître des requêtes au Conseil d'Etat, et le 30 juillet 1887, M. Léveillé, professeur à la Faculté de Droit de Paris, pour compléter le tribunal.

§ 4. — LES PARTAGES DE VOIX.

Comme on a pu le remarquer par les chiffres que nous avons donnés pour la première période triennale, de nombreuses délibérations eurent lieu en nombre pair. Des partages de voix étaient donc possibles : or, il n'y avait aucun texte qui accordât au président ou au vice-président, voix prépondérante. Le Tribunal des Conflits l'a reconnu implicitement par ses décisions du 14 janvier 1880.

On admit, en pratique, les solutions suivantes : si tous les membres titulaires n'ont pas pris part à la

délibération, il suffit d'appeler pour vider le partage, un autre membre titulaire. Dans le cas contraire, on ne peut recourir à un membre suppléant pour constituer une majorité, car ces membres ne peuvent siéger qu'au cas où le tribunal n'est point en nombre pour délibérer. Par suite, le rôle du juge départiteur appartient au Garde des Sceaux, président de droit du tribunal et qui n'a pas pris part à la première délibération. Nous touchons ici au cas limite où les solutions données par les lois de 1849 et de 1872 se trouvent confondues. Le ministre, arbitre suprême, fut amené de la sorte à cinq reprises différentes, à trancher des points de compétence extrêmement importants.

Si le ministre se trouve empêché de siéger, M. Féraud-Giraud et le répertoire Dalloz admettent qu'il est possible de recourir à un membre suppléant pour vider le partage. M. Aucoc et le répertoire Béquet semblent repousser cette solution, au demeurant peu logique. Il faudrait donc admettre le renvoi de l'affaire jusqu'à ce que le ministre puisse remplir son rôle de départiteur.

Il reste enfin un cas qui apparaît plausible, bien qu'il ne se soit jamais présenté. Supposons que le tribunal se réunisse, sous la présidence du ministre, au nombre de huit juges, savoir : le président, quatre conseillers à la Cour de Cassation et trois conseillers d'Etat. Qu'un partage se produise : on ne peut le faire trancher par un membre suppléant, puisque le tribunal s'est réuni à huit membres. On se trouve obligé de renvoyer l'affaire au jour, peut-être lointain, où le conseiller absent viendra reprendre ses fonctions.

§ 5. — APPRÉCIATION D'ENSEMBLE.

Il est à présumer, que si l'élément départiteur ne s'était pas trouvé volatilisé dans le creuset de la pratique jurisprudentielle, on aurait pas eu à déplorer,

avec les partages de voix, un retour marqué vers la juridiction du ministre. M. Batbie écrivait en 1885 : « Les magistrats, en revenant de fait au système de 1849, se sont écartés de l'esprit de la loi du 24 mai 1872... Comme sous le Directoire, comme sous la Restauration, comme sous l'Empire, l'impartialité des juges des conflits, au moins dans les matières qui touchaient aux questions politiques, a été mise en suspicion (1) ». Mais, à côté de ce caractère gouvernemental qui est apparu, à propos de litiges très importants où la décision fut en définitive l'œuvre propre d'un ministre, il faut observer une certaine détente dans les rapports des conseillers des deux ordres et une collaboration des plus loyales dans leurs travaux juridictionnels.

On peut affirmer qu'il y a eu un très sensible progrès sur 1849, témoin cette décision Pâris-Labrosse du 11 janvier 1873 qui est venue consacrer la doctrine de la Cour de Cassation relative à la théorie des recours parallèles en matière de délimitation abusive du domaine public, alors que le premier Tribunal des Conflits (Fizes, 20 mai 1850) avait rejeté cette théorie, en se ralliant à la jurisprudence du Conseil d'Etat. Et cela est d'autant plus remarquable que la délibération fut prise à huit juges. Il semble que notre actuel Tribunal des Conflits se trouve au moyen terme d'une très lente évolution, et nous allons retrouver ce double caractère juridictionnel et gouvernemental, dans l'étude de la procédure et des règles relatives à la récusation des juges.

(1) BATBIE, *op. cit.*, p. 355 et suivantes.

SECTION II

La Procédure.

§ 1. — CARACTÈRE UNILATÉRAL DE L'ÉLÉVATION DU CONFLIT.

L'élévation du conflit paraît fortement marquée du caractère gouvernemental. N'est-ce pas le préfet, représentant du pouvoir exécutif, qui est chargé de mettre la procédure en mouvement par l'introduction du déclinaoire de compétence et, s'il y a lieu, l'intervention d'un arrêté de conflit interdisant aux magistrats de statuer en l'espèce ? L'art. 6, § 1, de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828 prévoit bien que le préfet pourra agir « alors même que l'administration ne serait pas en cause ». Mais, c'est là une simple faculté dont on ne s'est jamais servi : le préfet, administrateur actif, devrait-il donc veiller à d'autres intérêts qu'à ceux de l'administration ? On lit dans le Recueil Sirey (1) : « Le refus d'élever un conflit n'est qu'un acte de **pure** administration, encore qu'une partie ait réclamé l'élévation du conflit. Si c'est plus que de la pure administration, c'est de l'administration prédominante. » Ceci montre bien que l'institution du conflit se trouve à la disposition exclusive du pouvoir exécutif. Cette absence de réciprocité paraît choquante, mais on ne peut prétendre qu'elle ne soit point la conséquence logique de cette institution.

L'explication historique du caractère unilatéral de l'élévation du conflit n'a pas satisfait certains auteurs

(1) 1821-2-119.

qui se sont efforcés de lui découvrir une justification théorique. M. Artur a écrit dans la *Revue de Droit Public* (2) : « La compétence des tribunaux se défend d'elle-même : ils n'ont que faire du conflit ». C'est là, nous semble-t-il, une pétition de principe qui ne démontre rien. Pour M. Berthélémy, c'est l'intérêt général qui pâtit, lorsqu'un tribunal judiciaire connaît d'actes administratifs, tandis que dans le cas contraire, il s'agit simplement de la lésion d'un intérêt particulier. Admettre cette explication, ce serait dénier toute utilité sociale à la justice. M. Moreau, dans son traité de droit administratif, prétend qu'il est impossible de donner aux tribunaux judiciaires le droit d'élever le conflit, en raison de leur passivité coutumière. A cela, on pourrait objecter qu'on leur a reconnu ce droit, au début du dernier siècle. Quant à donner l'exercice de cette faculté aux individus eux-mêmes, M. Moreau ne pense pas qu'ils puissent en retirer un bien grand avantage. N'ont-ils pas toujours en effet, la possibilité de saisir un tribunal judiciaire ? Malheureusement, ce raisonnement ne saurait s'appliquer au cas où l'administration elle-même a pris les devants pour actionner l'individu. Au surplus, cet argument perd toute sa force dans l'hypothèse d'une question préjudicielle judiciaire, intervenue lors d'une instance devant un tribunal administratif compétent pour juger l'affaire au fond. La seule raison du caractère unilatéral du conflit, il faut la chercher dans le but essentiellement politique que présentait, à l'origine, cette institution.

§ 2. — MARCHE DE LA PROCÉDURE.

Depuis lors, les ordonnances de 1828 et de 1831, le règlement de 1849 et les lois de 1850 et de 1872 ont

(1) 1902, p. 261.

établi les règles de procédure indispensables à la sauvegarde des intérêts individuels. L'arrêté de conflit et les pièces restent déposées pendant quinze jours au greffe du tribunal qui vient d'être dessaisi. Le procureur de la République en prévient les parties qui, dans le même délai, peuvent présenter leurs observations écrites. A l'expiration de ce délai, les pièces sont envoyées au Ministre de la Justice qui doit les transmettre, dans les vingt-quatre heures, au secrétaire du Tribunal des Conflits.

Immédiatement après l'enregistrement des pièces, le Garde des Sceaux nomme le rapporteur et le commissaire du gouvernement, en se conformant toutefois aux règles formelles que nous avons exposées plus haut, à propos du tribunal de 1849. Les dossiers sont, dans les cinq jours de l'arrivée des pièces, communiqués au ministre compétent qui doit formuler ses observations dans la quinzaine. Dans les vingt jours qui suivent la rentrée des pièces, le conseiller désigné par le ministre doit présenter un rapport écrit qui sera transmis aussitôt au commissaire du gouvernement.

Les audiences publiques ont lieu au Palais-Royal, nouveau siège du tribunal, depuis l'arrêté ministériel du 3 janvier 1878. Lecture est faite du rapport, et, sur les conclusions du ministère public, le tribunal rend sa décision après délibéré et en donne lecture en séance publique. Les articles 88 et suivants du Code de Procédure Civile sur la police des audiences sont applicables au Tribunal des Conflits.

Les décisions rendues contiennent les noms et qualités des parties, et, s'il y a lieu, le vu des pièces et des dispositions législatives dont elles font application. Elles sont motivées et signées par le président, le rapporteur et le secrétaire. Le Tribunal des Conflits exerce donc une justice déléguée.

Le secrétaire délivre aux parties une expédition de la décision. Le Garde des Sceaux transmet administrativement aux ministres intéressés une autre expé-

dition, en même temps qu'il la notifie au tribunal devant lequel le conflit a été élevé. D'ailleurs, la décision doit être rendue dans le délai de deux mois, à dater de la réception des pièces au ministère de la justice. Si, un mois après l'expiration de ce délai, le tribunal judiciaire n'a pas reçu notification de la décision, il pourra procéder au jugement de l'affaire.

Si la décision du Tribunal des Conflits annule l'arrêté du préfet, la procédure suit son cours devant le tribunal primitivement saisi. Si la décision confirme intégralement l'arrêté de conflit, le tribunal est dessaisi, et c'est aux parties à se pourvoir devant la juridiction compétente. Si l'arrêté n'est confirmé que pour partie, les jugements et les actes de procédure ne sont déclarés non-avenus que dans ce qu'ils ont de contraire à la décision. Enfin, la décision peut déclarer qu'il n'y a pas lieu à statuer sur le conflit, par suite d'un événement postérieur à l'arrêté de conflit et tel qu'un désistement, une transaction, une modification législative, etc...

§ 3. — LE CARACTÈRE GOUVERNEMENTAL DE LA PROCÉDURE.

Derrière toute cette façade judiciaire, nous allons voir réapparaître le caractère non-contentieux du jugement des conflits. Le règlement de 1849 est particulièrement instructif à cet égard. Nous avons déjà vu que les affaires sont introduites, non sur requête ou citation des parties, mais sur l'initiative du pouvoir exécutif. Les parties ne sont pas recevables à déposer des conclusions. Elles peuvent cependant, à titre de tolérance, présenter des observations ou des mémoires écrits, pas l'intermédiaire d'avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation. Le débat s'agite uniquement entre deux pouvoirs publics : aussi, le tribunal ne se considère pas comme lié par les termes de l'arrêté de

conflit. Sa mission lui apparaît tellement importante qu'il lui est arrivé d'évoquer illégalement le fond même de l'affaire (« Pelletier », 26 juillet 1873). Ses décisions ne comportent aucune condamnation aux dépens et ne sont passibles d'aucun droit d'enregistrement. Leur interprétation ne peut pas être demandée par les parties. Seul, le préfet a le droit de l'obtenir de façon indirecte, en élevant le conflit devant le tribunal saisi à nouveau de l'affaire. Enfin, les décisions du Tribunal des Conflits ne sont susceptibles d'aucun recours. L'art. 10 du règlement de 1849 interdit formellement l'opposition. La tierce-opposition et la requête civile ne sont pas davantage recevables. Quant à la récusation, le règlement de 1849 n'en parle pas. Aussi, la question a-t-elle été souvent controversée.

SECTION III

La Récusation.

Il s'agit de savoir si l'on peut appliquer les règles édictées par les art. 378 et suivants du Code de Procédure Civile. Ces articles font tout d'abord un devoir au juge qui connaît une cause de récusation en sa personne, de la déclarer au tribunal qui décidera s'il doit s'abstenir de siéger (art. 380). De plus, dans les mêmes cas de récusation prévus par l'art. 378, les parties intéressées peuvent faire prononcer par le tribunal, la récusation de l'un de ses membres, à la suite d'une procédure spéciale comportant un jugement d'admissibilité et un jugement de recevabilité.

§ 1. — L'APPLICATION DU DROIT COMMUN.

En faveur de l'application pure et simple, au Tribunal des Conflits, des règles formulées par le Code de Procédure Civile, on a fait ressortir le caractère absolument général des règles relatives à la récusation des juges. Lors de la discussion qui précéda l'arrêt « Marquigny » du 5 novembre 1880, M^e Bosviel affirma que ces règles devaient recevoir à fortiori leur application, car, disait-il, « plus les attributions du juge sont considérables, et plus aussi, il importe que l'impartialité du juge ne puisse être suspectée ».

D'autre part, on admettait bien la récusation des conseillers à la Cour de Cassation, même en matière de règlement de juges où ne se trouvait débattue qu'une simple question de compétence. Pourquoi ne pas l'admettre devant le Tribunal des Conflits ?

Une telle solution eût été difficile à mettre en pratique sous le régime de 1850 où le tribunal ne pouvait siéger qu'au complet, mais en 1880, cet obstacle n'existait plus. Il semblait d'autre part possible de récuser le Garde des Sceaux dont la présence ne paraissait pas essentielle, comme en 1850, puisqu'en fait il était remplacé le plus souvent par le vice-président.

Cette thèse a été combattue par les uns, en raison surtout du caractère gouvernemental du Tribunal des Conflits, et par les autres, simplement en raison de l'impossibilité pratique de l'application des règles du droit commun.

§ 2. — IDÉES HOSTILES A TOUTE RÉCUSATION.

La théorie que nous avons à exposer s'appuie sur cette idée que le jugement du conflit est, en son essence, un acte de haute administration. Le Tribu-

nal des Conflits, dit-on, ne statue pas sur un litige ; il se prononce surtout dans l'intérêt des juridictions et en vue d'assurer le respect de la séparation des pouvoirs : les parties ne l'intéressent point ; le fond de l'affaire, non plus. On ne peut donc l'assimiler à une juridiction.

D'après l'avocat général Ronjat, commissaire du gouvernement dans l'affaire « Marquigny », le Tribunal des Conflits « exerce en réalité une fonction de la souveraineté ». Dès lors, la présidence du Garde des Sceaux apparaît essentielle à cette institution. De plus, le jugement du conflit étant, avant tout, l'attribution du pouvoir exécutif, il importe que ce dernier demeure l'arbitre, par le jeu de la pondération parfaite entre les deux éléments en présence.

Admettre une demande en récusation de la part des parties ne se conçoit même pas, puisqu'on est en présence d'un véritable débat gouvernemental. La récusation d'office prononcée par le Tribunal, à la demande de l'un de ses membres, ne se conçoit pas davantage, puisqu'elle altérerait la composition du tribunal et détruirait la nécessaire prépondérance du pouvoir exécutif.

§ 3. — RECHERCHE DE RÈGLES SPÉCIALES.

Ces conclusions logiques ont paru rigoureuses à bon nombre d'esprits qui se sont efforcés à trouver une solution conciliatrice. L'application des règles du droit commun leur paraît cependant impossible. En effet, devant le Tribunal des Conflits, les personnes intéressées ne sont, ni parties principales, ni même parties jointes. Elles ne peuvent intervenir, formuler des demandes ou prendre des conclusions. Comment dès lors, pourraient-elles présenter une requête à fin de récusation ?

D'ailleurs, les articles du Code de Procédure ne s'appliquent pas aux tribunaux administratifs, ni même à la Cour de Cassation dont la procédure est régie par le Règlement de 1738. A fortiori, ne doivent-ils pas concerner le Tribunal des Conflits dont la procédure est réglée par des textes spéciaux.

Cependant, la récusation est une efficace garantie contre la partialité du juge, et les parties ont un immense intérêt à ce que ces questions de compétence soient réglées conformément au droit. Les conflits sont parfois élevés pour faire reconnaître que l'on se trouve en présence d'un acte de gouvernement, qui, par son essence même, échappe à la compétence de tous les tribunaux. L'intérêt de l'individu se trouve également en jeu, quand il s'agit de choisir entre la compétence administrative et la compétence judiciaire, car ces deux ordres de juridiction n'admettent pas toujours les mêmes règles juridiques.

D'autre part, même en matière de conflit, la loi a entendu donner des garanties aux justiciables. On retrouve dans l'instruction des affaires, les formes protectrices des droits privés. Les membres du tribunal ne peuvent être révoqués pendant la durée de leur mandat.

Puisque les règles du droit commun ne peuvent pas s'appliquer, ne devrait-on pas admettre que les règles essentielles au fonctionnement des juridictions doivent recevoir ici leur application ? Or, s'il est un principe indispensable à toute juridiction, c'est bien celui en vertu duquel le juge doit venir à l'audience, sans avoir engagé son opinion et sans être intéressé à l'affaire. Dans le cas contraire, il doit être récusé, s'il ne s'est pas déjà récusé de lui-même. Une requête en récusation ne peut pas être reçue devant le Tribunal des Conflits : ce n'est pas une raison pour rejeter un principe dont il serait possible d'assurer le respect, par une autre manière.

C'est à la jurisprudence à suppléer aux lacunes de la loi. N'y a-t-elle pas pourvu devant les Conseils de Préfecture, et en matière criminelle, correctionnelle ou de simple police ? Les conseillers d'Etat ne se récusent-ils pas eux-mêmes ? Certes, la récusation volontaire aurait pu difficilement se justifier sous le régime de la loi de 1849 qui avait pourvu le Tribunal des Conflits d'un cadre essentiellement rigide. Mais aujourd'hui, alors que le tribunal peut légalement délibérer à cinq membres, alors que le ministre voit son influence réduite par suite de la présence d'un vice-président élu, comment prétendre que la pondération du tribunal et la prépondérance de l'exécutif s'opposent à toute récusation ?

Le principe une fois admis, il reste à déterminer comment, par qui, et dans quels cas, la récusation pourra être exercée.

a) *Formes de la récusation.*

Si l'on s'en tient à l'application stricte de l'art. 380 du Code de Procédure Civile, il est bien évident, qu'à défaut de récusation volontaire et spontanée, le tribunal ne pourra être saisi de l'examen d'aucune cause de récusation. On a essayé de justifier la solution suivante : le tribunal déciderait, lui-même, en Chambre du Conseil, soit d'office, **soit sur les observations des intéressés**, si, parmi ses membres, il en est qui doivent s'abstenir de siéger. On a rapproché, d'une part, l'incapacité dont se trouvent frappées les parties qui ne peuvent déposer aucunes conclusions, et le pouvoir étendu dont jouit le tribunal qui ne se considère pas comme lié par l'arrêté de conflit. On en a déduit que le tribunal devait examiner la question à tous les points de vue, et que les intéressés devaient pouvoir provoquer, par leurs seules observations, l'examen

de la régularité de la constitution du tribunal, de même qu'ils peuvent provoquer d'une façon semblable, l'examen de la régularité de l'arrêté de conflit.

b) Conditions d'exercice.

Il reste à déterminer dans quels cas, la récusation devra être prononcée par le tribunal. On n'a pas voulu adopter tous les cas énumérés par l'art. 378 du Code de Procédure Civile, en raison du caractère spécial du Tribunal des Conflits.

En effet, les intéressés n'étant pas parties en cause, les cas de récusation seront moins nombreux.

D'autre part, le principe qui interdit à un magistrat de connaître en appel, d'une cause dont il a déjà connu comme juge de première instance, ne recevra pas ici son application. Le premier Tribunal des Conflits avait d'ailleurs consacré cette solution qui présente quelque analogie avec la situation des conseillers à la Cour de Cassation qui peuvent fort bien siéger, à nouveau, dans la même affaire, alors qu'ils en ont déjà connu devant une autre Chambre.

Enfin — restriction très importante — le fait que le gouvernement serait intéressé à l'affaire ne serait pas suffisant pour justifier la récusation du Garde des Sceaux. Admettre le contraire aurait pour résultat d'éliminer le ministre des délibérations importantes du tribunal. En effet, lorsqu'une affaire présente quelque importance, le Ministre de l'Intérieur donne l'ordre aux préfets d'élever le conflit. Le Garde des Sceaux fait savoir aux chefs des Parquets que le gouvernement désire qu'il soit pris par eux ou par leurs substituts, des conclusions pour appuyer les déclinaatoires des préfets. Or, ces communications de la Chancellerie sont regardées comme des ordres. Il n'est donc pas exagéré de dire que le Garde des Sceaux, ayant

engagé son opinion dans la majorité des cas où il lui plait de venir présider le tribunal, serait presque toujours passible de la récusation. Dès lors, la présidence du ministre n'aurait plus de raison d'être. Ainsi que l'a dit excellemment l'annotateur du Dalloz (1), « l'idée de donner la présidence à un ministre qui, dans les questions politiques, sera rarement indifférent à la solution, peut être critiquée, mais tant que la loi subsiste, elle doit être appliquée dans l'esprit où elle a été édictée ».

D'ailleurs, dit-on, la présidence du ministre ne paraît pas exorbitante, si l'on veut bien jeter un coup d'œil sur le droit administratif. Les ministres, avant 1881, statuaient en premier ressort sur leurs propres décisions, sans qu'il soit jamais venu à l'idée de quiconque de voir là un fait de récusation. Le Préfet, président du Conseil de Préfecture, n'est pas récusable lorsqu'il est appelé à juger les actes de son administration ; même solution pour le ministre présidant le Conseil supérieur de l'Instruction publique et devant statuer sur le cas d'un professeur poursuivi disciplinairement pour excitation à la haine et au mépris du gouvernement. Il importe donc peu que le ministre se soit déjà prononcé sur la question, en tant qu'administrateur : cela ne saurait l'empêcher d'être juge.

Il y a lieu de faire toutes réserves au sujet de cette argumentation. Tout d'abord, la juridiction du ministre a pris fin en 1881. De plus, l'exemple du ministre présidant le Conseil supérieur de l'Instruction publique paraît mal choisi, car il s'agit dans ce cas très spécial, de l'exercice d'une action disciplinaire. Quant au Conseil de Préfecture, on pourrait observer que les parties ont librement porté leur litige devant cette juridiction et que le jugement rendu est susceptible, à l'ordinaire, d'un appel devant le Conseil d'Etat. Un raisonnement par analogie ne peut donc pas s'ap-

(1) D. P. 80-3-121, note 1.

pliquer. Au surplus, on ne saurait exciper de l'organisation défectueuse d'une institution pour justifier la conception fâcheuse d'une autre institution.

On a, par suite, été amené à proposer les cas de récusation suivants :

1° Le juge se trouve intéressé **personnellement** à la solution du litige.

2° Sans être lui-même partie au procès, le juge se trouve avoir le plus grand intérêt à sa solution, en raison de l'influence que le jugement rendu exercerait **sur ses intérêts** matériels et moraux. Le ministre ne pourrait donc être récusé qu'au seul cas où sa responsabilité personnelle se trouverait engagée.

3° Le juge a engagé son opinion, non en participant à une décision de justice, mais en émettant, comme **personne privée**, un avis sur la question.

4° Faits de parenté, d'extrême affection et d'inimitié capitale.

Nous ne tenterons pas la critique détaillée de ces propositions. Il nous suffira simplement de remarquer que cette cote mal taillée ne saurait être satisfaisante. Ne laisse-t-elle pas de côté le cas où le gouvernement se trouve intéressé à la question ? Et cependant, c'est à cette occasion, que les individus ont toujours essayé de se servir de la récusation pour protéger leurs intérêts.

Le principal reproche que l'on puisse faire à cette doctrine se trouve dans son inutilité pratique. Elle n'aurait pas empêché que le Garde des Sceaux ne fut pas récusé en 1880, lors de l'affaire « Marquigny », et en 1908, lors de l'affaire « Brunet ». Dans ce dernier cas surtout, la récusation du ministre se trouvait pleinement justifiée. Le Tribunal des Conflits avait appelé M. Briand, Garde des Sceaux, à vider le partage de voix qui s'était produit en son sein. Or, M. Grousseau pouvait dire, à la séance de la Chambre

du 28 février 1908 (1) : « Si M. le Ministre présidait demain le Tribunal des Conflits, il trouverait dans le dossier, les observations de M. Briand, Ministre des Cultes, tendant à la confirmation de l'arrêté de conflit ; de telle sorte que M. Briand, Ministre de la Justice, serait appelé à trancher, après partage, à lui seul pour ainsi dire, la question de savoir si l'arrêté de conflit qu'il a fait soulever, qu'il a soutenu, doit être confirmé... Quel juge s'est jamais trouvé à un pareil degré sous le coup de la récusation ? »

§ 4. — LES SOLUTIONS DE LA JURISPRUDENCE.

En présence de ces différentes thèses, il convient d'examiner quelle a été la position du Tribunal des Conflits. La question se présenta en 1850 de la façon suivante : un conseiller à la Cour de Cassation avait fait rapport à la Chambre des Requêtes d'un recours sur lequel la Chambre Civile avait rendu un arrêt de Cassation proclamant la compétence judiciaire. Or, ce conseiller, ainsi que deux autres conseillers qui avaient participé à la rédaction de l'arrêt précité, se trouvèrent appelés à délibérer sur la même affaire, en qualité de juges au Tribunal des Conflits. Fallait-il appliquer les règles ordinaires de la récusation ? On crut qu'il serait préférable, eût égard au caractère spécial de ce tribunal, d'édicter à ce sujet des règles particulières, mais on craignit de perdre beaucoup de temps dans la préparation d'un projet de loi. Aussi, le Tribunal, réuni en Chambre du Conseil le 30 mai 1850, décidait à l'unanimité moins une voix, que « hors des cas extrêmes, les règles ordinaires de la récusation n'étaient pas applicables au Tribunal des Conflits. A l'unanimité, il fut reconnu que les membres

(1) *Journal officiel*, p. 469,

du tribunal restaient libres de proposer leur récusation par scrupule de conscience : tels seraient les cas d'un avis émis sur la question, la parenté, l'extrême affection (1) ». En l'espèce, le tribunal rejeta les cas de récusation qui lui avaient été soumis par les conseillers à la Cour de Cassation. On écartait donc les règles du droit commun, mais on admettait, néanmoins, la possibilité de la récusation d'office dans certains cas, le tribunal restant libre d'apprécier souverainement les causes de la récusation.

En 1880, le Tribunal des Conflits eût à statuer dans des circonstances tout à fait différentes. Marquigny et autres, membres de la Compagnie de Jésus, avaient été expulsés du domicile qu'ils possédaient, rue Négrier à Lille, en exécution des décrets du 29 mars 1880. Ils avaient demandé leur réintégration devant le juge des référés. Le conflit ayant été élevé, un de leurs avocats, M^e Sabatier déposa au Greffe du Tribunal des Conflits, une requête aux fins de récusation de M. Cazot, Ministre de la Justice. Ce dernier, disait-on, se trouvait irrévocablement engagé par ses actes antérieurs. Non seulement il était l'auteur des décrets en question, mais il avait nettement formulé son opinion à leur égard dans deux discours, l'un devant les francs-maçons de Nîmes, l'autre devant la Chambre des Députés, le 16 mars 1880. Il avait poursuivi énergiquement l'exécution de ces décrets, et l'on ne pouvait pas dire qu'il n'eût pas pris parti dans les diverses instructions qu'il avait adressées aux magistrats.

A ces allégations on pouvait répliquer, avec l'annotateur du Sirey, que le Garde des Sceaux ne s'était pas précisément prononcé sur la question de compétence, et qu'au surplus, une simple direction politique ne devait pas être confondue avec l'inimitié capitale dont il est question à l'art. 378. M^{es} Mimerel et Jozon prétendirent à l'audience que « le rôle du Garde des

(1) Citation de M. Boulatignier. D. P. 80-3-121, note 1.

Sceaux, en l'espèce, ne serait point autre que celui d'un juge qui a statué par défaut, et devant lequel on revient sur opposition ». Cette comparaison nous semble bien peu justifiable, et il y avait, croyons-nous, de fortes raisons pour que le Garde des Sceaux s'abstint de siéger.

Quoi qu'il en soit, le 4 novembre 1880, sous la présidence de M. Cazot, le tribunal rendait une décision de principe ainsi motivée : « Considérant que le Tribunal des Conflits, institué pour assurer l'application du principe de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire, **n'est appelé à trancher aucune contestation d'intérêt privé** ; que le débat porté devant lui par le préfet, agissant au nom de la Puissance publique, s'agite uniquement entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative ; qu'il suit de là que les parties engagées dans l'instance qui donne lieu à l'arrêté de conflit, ne figurent, ni comme demanderesses, ni comme défenderesses, devant le tribunal chargé de le juger ; que, si elles peuvent produire des mémoires et faire présenter des observations orales, **elles ne sont recevables à prendre aucunes conclusions** ; que, dès lors, elles ne sauraient être admises à proposer une récusation par application des articles 378 et suivants du Code de Procédure Civile ». Cette solution a été confirmée par plusieurs décisions de la même année (« Bouffier », 5 novembre ; « Gautrelet », 13 novembre ; « de Saunes », 17 novembre ; « Thierry », 20 novembre).

Ces décisions, si elles rejetaient, avec une logique irréfutable, la possibilité d'une demande en récusation, n'écartaient pas formellement la récusation volontaire. M. Grousseau, à la séance de la Chambre du 28 février 1908, adjurait le Ministre de la Justice d'en faire usage : « On ne pourra pas contraindre à siéger le membre du tribunal qui, se sachant récusable, sentira sa conscience se révolter, à la pensée qu'au moment où il monte sur le siège, son opinion est irré-

vocablement engagée, qu'elle est connue, qu'elle s'est produite publiquement, avant ou pendant l'instance en conflit ». Nous allons voir, dans la deuxième partie de cette étude, que loin de suivre ces judicieux conseils, les différents Gardes des Sceaux ne sont guère venus présider le Tribunal des Conflits qu'à l'occasion d'affaires où le gouvernement était particulièrement intéressé à leur solution.



SECONDE PARTIE

LE RÔLE DU MINISTRE DE LA JUSTICE,
DANS L'ÉVOLUTION JURISPRUDENTIELLE
DU
TRIBUNAL DES CONFLITS.



CHAPITRE PREMIER

**Décisions rendues sous la présidence du Ministre,
en dehors de toute déclaration de partage.**



SECTION I

Aperçu général de l'évolution jurisprudentielle.

§ 1. — L'EXTENSION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

Nous avons vu que l'institution du conflit visait à sanctionner le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, et la conception administrative française de la séparation des pouvoirs. L'activité du Tribunal des Conflits de 1872 s'est largement exercée dans ces deux domaines. Des décisions ont annulé des actes de police judiciaire accomplis par des administrateurs (« Préfeuille », 25 mars 1889, « Usannaz-Joris », « Michau et Lafrenay », même date). Le fameux arrêt « Pelletier » du 30 juillet 1873, et de nombreux arrêts ultérieurs sont venus édifier,

en matière de poursuites contre les fonctionnaires, la théorie des fautes personnelles et des fautes de service.

Enfin — et c'est là une fonction capitale — le Tribunal des Conflits s'est appliqué à délimiter le champ mouvant du contentieux administratif. En réalité, cette délimitation s'est effectuée dans le sens d'une extension considérable, grâce à l'élasticité de la notion de travaux publics. La jurisprudence administrative est arrivée à englober tout le contentieux des actes faits en vue de l'exécution des services publics, alors qu'auparavant, on se servait du critérium basé sur la distinction entre les actes d'autorité et les actes de gestion. Cette compétence s'est même étendue aux actions en responsabilité concernant les administrations locales, et aux actions nées, non d'un délit ou d'un quasi-délit, mais d'un contrat, à condition toutefois, suivant une jurisprudence récente (1), que ce contrat contienne des clauses exorbitantes du droit commun.

Cette évolution s'est effectuée à l'aide du seul principe de la séparation des pouvoirs auquel on a donné un sens qu'il ne semblait pas primitivement comporter. Le Tribunal des Conflits a passé sous silence la théorie dite de l'Etat débiteur qui, pendant très longtemps, avait servi de base à la jurisprudence du Conseil d'Etat. Cette théorie, déduite des lois révolutionnaires sur la liquidation des dettes de l'Etat, établissait en principe que l'Etat ne pouvait être déclaré débiteur que par l'administration. La Cour de Cassation avait toujours condamné cette doctrine, et son abandon par le Tribunal des Conflits a certainement contribué à lui faire accepter plus facilement la nouvelle conception de la séparation des pouvoirs qui allait aboutir, par ailleurs, à l'extension considérable du contentieux administratif.

(1) Conseil d'Etat. Arrêt « Général de Boisdeffre » du 23 déc. 1921.

§ 2. — CONSÉQUENCES.

On s'est félicité de cette extension, en raison des avantages certains de l'unification du contentieux. Mais cette unification n'aurait-elle pas pu se produire pareillement au profit des tribunaux judiciaires ? De graves inconvénients devaient résulter de cet état de choses : l'éloignement de la justice, pour les plaideurs obligés de se rendre devant le Conseil d'Etat, juge administratif de droit commun ; l'encombrement des sections contentieuses de ce même Conseil d'Etat, aboutissant à un formidable arriéré d'affaires, préjudiciable à la bonne marche de la justice ; l'affaiblissement des sections administratives, conséquence de la réforme opérée par la loi du 1^{er} mars 1923, en vue de remédier à cette situation ; la prépondérance du rôle contentieux du Conseil d'Etat dont le but primitif était d'entourer le gouvernement et les Chambres, de conseils éclairés.

Enfin, cette extension de la compétence administrative n'a pas été sans nuire aux particuliers, en raison de la jurisprudence du Conseil d'Etat, sur certaines questions. C'est ainsi, qu'en matière de poursuites contre les fonctionnaires, la jurisprudence administrative n'admet qu'à titre tout à fait exceptionnel, la concurrence de la responsabilité de l'Etat et de celle de son préposé, alors que la Cour de Cassation avait toujours proclamé l'application à l'Etat, de l'art. 1384 du Code Civil. Or, nous verrons bientôt que cet état de choses a été la conséquence directe de la présence du Ministre de la Justice, appelé à départager les voix des membres du Tribunal des Conflits.

SECTION II

L'exercice des fonctions juridictionnelles du Ministre.

En dehors des cinq affaires où le ministre a joué le rôle d'un juge départiteur, les différents Gardes des Sceaux ont présidé le tribunal et ont collaboré ainsi aux décisions rendues.

M. Cazot, en présidant 5 séances, collabora à 16 décisions, toutes rendues en faveur de l'administration. M. Dufaure ne présida que 4 séances, ce qui correspond à 8 décisions, dont 5 rendues en faveur de la compétence judiciaire. Il convient de mettre à part ces deux ministres qui participèrent de façon assez active aux travaux du tribunal.

Leurs successeurs, MM. Tailhand, Humbert, Thévenet, Fallières, Ricard, Trarieux et Chaumié ne vinrent qu'une seule fois présider le tribunal, conformément à un usage établi, en vertu duquel, les Gardes des Sceaux devaient assister au moins à une séance, à l'occasion de leur nomination. Cet usage semble d'ailleurs avoir pris fin en 1905. Depuis cette époque, en effet, à part les arrêts « Feutry » et « Brunet » où le Garde des Sceaux fut appelé à vider un partage de voix, aucun ministre n'est venu présider le Tribunal des Conflits.

Toutes les fois que le ministre a rempli ses fonctions, l'élément administratif s'est trouvé, soit en majorité, soit à égalité avec l'élément judiciaire. Sur les 43 décisions ainsi rendues, 28 ont été délibérées en la présence de 4 conseillers de chaque ordre. Le tribunal se trouvait alors composé de semblable façon qu'en

1849 : n'y avait-il pas lieu de craindre l'influence prépondérante de la voix du ministre ? Et, dans les autres cas où l'élément administratif se trouvait en majorité encore plus grande, quel a été le rôle du président ? L'examen des décisions va nous permettre de répondre à ces questions.

SECTION III

Les décisions rendues

SOUS-SECTION I

Les annulations d'arrêtés de conflit.

Les arrêts « de Noireterre » du 29 novembre 1890 et « Losser » du 5 novembre 1892 faisant purement et simplement application des règles de procédure édictées par les art. 4 et 8 de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828, ne peuvent présenter d'intérêt pour le sujet qui nous occupe. Treize autres décisions affirmèrent la compétence judiciaire.

§ 1. — DÉCISIONS RENDUES EN APPLICATION DE TEXTES LÉGISLATIFS.

Les six arrêts : « **Flouest** », « **Celse** », « **Chapat** », « **Laumonnier-Carriol** », « **Fortin** » et « **Siglé** », en date du 28 novembre 1874, se réfèrent à la loi du 3 mai 1841 qui, par ses articles 1, 14 et 39 avait chargé l'autorité judiciaire de statuer sur les difficultés auxquelles peut donner lieu, l'expropriation des immeubles. Il s'agissait, en l'espèce, d'exploitants de fabriques

d'allumettes chimiques qui, non pourvues d'une autorisation administrative donnée conformément à la législation des ateliers dangereux, incommodes ou insalubres, sollicitaient l'application à leur égard, de la loi du 3 mai 1841, en vertu de l'art. 3 de la loi du 2 août 1872 établissant le monopole des allumettes. Le commissaire du gouvernement, M. Reverchon, disait à ce sujet : « Que des questions préjudicielles administratives puissent naître, nous le comprenons ; mais, en principe, c'est la compétence judiciaire qu'il faut reconnaître ». Il y a donc lieu de penser que cette solution ne pouvait pas ne pas intervenir.

De même, dans l'affaire « **Bezombes contre l'abbé Turq** » en date du 1^{er} mai 1875, le tribunal s'est appuyé sur ce fait qu'aucune des dispositions de la loi du 18 germinal AN X ne réservait au Conseil d'Etat, le droit exclusif de statuer préjudiciellement, sur la question de savoir si les injures dont s'était rendu coupable l'abbé Turq à l'égard de la demanderesse avaient été proférées ou non, dans l'exercice du culte.

La compétence judiciaire a été pareillement affirmée, lors de l'arrêt « **La Planclastite** » du 27 juillet 1895, en vertu de la loi du 5 juillet 1844 sur les brevets d'invention.

L'arrêt du 11 novembre 1905 « **Commune de Mimizan** » a fait application des art. 3 et 4 de la loi du 15 avril 1829 qui attribuent compétence aux tribunaux ordinaires, pour statuer sur les actions en indemnité exercées par les propriétaires riverains des rivières non-navigables, à raison de la privation de leur droit de pêche résultant d'une déclaration de navigabilité de ces cours d'eau.

§ 2. — DÉCISIONS RENDUES EN VERTU D'UNE JURIS-
PRUDENCE CONSTANTE.

L'arrêt « **Sébelin** » du 22 novembre 1878 a proclamé la compétence judiciaire, au sujet d'un litige survenu entre un entrepreneur de travaux publics et un sous-traitant.

L'arrêt « **Joannon** » du 11 janvier 1873 confirme simplement la jurisprudence du Conseil d'Etat et du premier Tribunal des Conflits, en matière de dommages causés par l'occupation temporaire d'un immeuble à la suite d'une réquisition établie, en l'espèce, conformément au décret du 12 novembre 1870. L'annotateur du Sirey remarque que cette doctrine « semble consacrer, jusqu'à un certain point, une exception à la règle de compétence qui attribue à l'autorité administrative, la connaissance des contestations dans lesquelles l'Etat figure comme représentant de la Puissance publique ». Et cela, en raison de ce qu'il est « admis en jurisprudence, que toutes les fois que l'Etat, même en vue de l'organisation ou du fonctionnement d'un service public, a recours à l'un des contrats de droit commun qui sont régis par les dispositions du Code Civil, il devient justiciable des tribunaux ordinaires, en cas de difficultés sur l'exécution de la convention ».

C'est par application de cette thèse que le Tribunal des Conflits a reconnu par l'arrêt « **Damours** » du 11 janvier 1873, le droit pour le juge des référés à faire constater si les stipulations contenues dans un contrat de droit commun se rattachant à l'exécution de travaux publics, ont été ou n'ont pas été observées.

La jurisprudence du Conseil d'Etat s'est trouvée pareillement confirmée par l'arrêt « **Royer** » du 11 janvier 1873, en matière de dommages causés par

l'autorité militaire en vue de la défense nationale. Il nous est donc permis de conclure que toutes les décisions rendues sous la présidence du ministre et proclamant la compétence judiciaire n'ont en rien innové aux règles de la compétence, puisqu'elles se sont bornées, soit à suivre une jurisprudence antérieure, soit à l'application pure et simple de la loi. Il nous reste à examiner les 28 décisions où le tribunal s'est prononcé en faveur de la compétence administrative.

SOUS-SECTION II

Les confirmations d'arrêtés de conflit.

§ 1. — DÉCISIONS RENDUES EN VERTU D'UNE JURISPRUDENCE ANTÉRIEURE.

Notons, tout d'abord, six arrêts qui n'ont fait que consacrer des solutions admises antérieurement par la jurisprudence. L'arrêt « **Hédouin** » du 22 avril 1882, statuant au sujet d'une ordonnance royale du 28 juillet 1772 concédant à l'abbé Nolin l'archipel de Chausey, avait affirmé la compétence administrative en matière de délimitation du domaine public.

De même, dans l'affaire « **Tarbé des Sablons** », le tribunal décidait le 1^{er} mai 1875 que l'autorité administrative avait seule le pouvoir d'apprécier le sens et la portée d'un acte d'adjudication de terrains ayant fait antérieurement partie du domaine militaire.

Les décisions « **Boulery** » et « **Martin** » en date du 22 avril 1882 ont fait purement et simplement application de l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse AN VIII, relatif aux dommages résultant de travaux publics. Même solution donnée dans l'arrêt « **Commune de Bône** » du 11 janvier 1890, à l'occasion de préjudices surve-

nus par suite de la construction d'un chemin vicinal, et dans l'arrêt « **Renard** » du 5 novembre 1892, au sujet de dommages résultant de travaux ordonnés par l'administration pour assurer le libre écoulement des eaux de la « Leue ».

§ 2. — DÉCISIONS RENDUES EN VERTU DE LA JURISPRUDENCE « **BLANCO** »

Outre l'arrêt « **Colin** » du 1^{er} mai 1875, deux arrêts ont fait application de la doctrine inaugurée par la décision « **Blanco** ».

La décision « **Conjoints Boutes et dame Bruniquet** » du 29 novembre 1890 confirmait un arrêté de conflit, en matière de dommages causés par des troupes venant périodiquement camper au lieu dit « le Caussé ».

La compétence administrative était pareillement affirmée par la décision « **Dugave et Bransiet** contre Commune de Caluire, Vassel et Challemel-Lacour » rendue le même jour que l'arrêt « **Blanco** » (1). Les règles du Code civil et la compétence judiciaire étaient écartées lorsqu'il s'agissait, non pas de litiges « dans lesquels l'Etat représente le domaine privé de la Nation », mais de litiges où « il est le représentant de l'autorité sociale, chargée de pourvoir aux intérêts généraux et d'assurer les services publics ». C'était la thèse même de l'arrêt « **Blanco** ».

Mais cet arrêt « **Dugave et Bransiet** » présente un intérêt particulier à un autre point de vue. Il semble bien qu'il ait préparé, avec l'arrêt « **Blanco** », le revirement de jurisprudence qui devait être consacré par le célèbre arrêt « **Pelletier** » du 26 juillet 1873. On lit, en effet, dans les considérants : « ...qu'il résulte des lois... qui ont établi la séparation des pouvoirs, que

(1) 8 février 1873.

les tribunaux civils n'ont compétence pour connaître des actions en responsabilité formées contre l'Etat, à l'occasion des délits, des fautes ou des négligences des fonctionnaires publics, des agents ou des employés administratifs, que dans les cas où la connaissance de ces actions leur est attribuée par une disposition particulière de la loi ». Or ces actions se traduisent le plus souvent, par des poursuites contre les fonctionnaires.

Il s'agissait, en l'espèce, de l'expulsion de Frères des Ecoles Chrétiennes, en vertu de deux délibérations du conseil municipal de Caluire, en date des 27 et 28 septembre 1870, visées et approuvées par Challemel-Lacour, préfet du Rhône, et déclarant propriété communale, l'établissement appartenant aux sieurs Dugave et Bransiet. Par suite de l'abrogation de l'art 75 de la Constitution de l'an VIII, le tribunal de Lyon avait pu être saisi, mais le Tribunal des Conflits réservait aux tribunaux administratifs le pouvoir de statuer sur la responsabilité de l'Etat. D'autre part, l'application de l'art. 1384 du Code civil se trouvait écartée. L'élévation du conflit en cette matière n'allait-elle pas permettre aux tribunaux administratifs d'examiner la responsabilité des fonctionnaires poursuivis ? Dès lors, il était possible de distinguer les fautes de service des fautes personnelles, ces dernières donnant, seules, naissance à une action judiciaire. Cette distinction apparaît, elle-même, comme une sorte de compromis entre le Conseil d'Etat, partisan de la garantie administrative et la Cour de Cassation, dont l'arrêt du 3 juin 1872 avait admis la compétence judiciaire en matière de poursuites contre les fonctionnaires. Aussi bien ne peut-on s'étonner que l'arrêt « Pelletier » ait pu être l'œuvre d'un Tribunal des Conflits composé de trois conseillers à la Cour de Cassation et de trois conseillers d'Etat.

§ 3. — DÉCISIONS RENDUES EN VERTU DE LA JURISPRUDENCE « PELLETIER ».

Le 28 novembre 1874, l'arrêt « **Bruno Plassans** » affirmait la compétence administrative, à l'occasion d'une action intentée au général Lapasset qui avait pris un arrêté de suspension à l'encontre du journal « La Réforme ». Même solution donnée, par suite de l'absence de faute personnelle, dans les arrêts « **Yves Rot** » du 27 novembre 1880, « **Soleillet** » du 22 avril 1882, « **Boyer** » du 29 novembre 1890. La jurisprudence du Tribunal des Conflits se trouve fixée en ce sens que l'illégalité et l'excès de pouvoir dont peut être entaché l'acte accompli par un fonctionnaire, dans l'exercice de ses fonctions, ne sauraient le faire dégénérer en un fait personnel dont la connaissance appartiendrait ainsi à l'autorité judiciaire. Cette solution avait d'ailleurs été donnée par l'arrêt du 23 novembre 1878 (« de Parcevaux »).

§ 4. — DÉCISIONS RENDUES EN VERTU DE LA JURISPRUDENCE DES AFFAIRES D'ALAIS ET DE BRIGNOLES.

De nombreux arrêts ont fait application de la doctrine inaugurée le 14 janvier 1880, lors des décisions « Frères des Ecoles Chrétiennes contre Villes de Brignoles et d'Alais » et suivant laquelle le juge des référés n'avait pas le droit d'ordonner la réintégration provisoire d'individus expulsés de leurs établissements, par arrêtés du préfet. Ainsi, les arrêts « **Marquigny** » et « **Bouffier** » (5 novembre 1880) ; « **Frères des Ecoles Chrétiennes contre ville de Béthune** » « **Joyard** », « **Gautrelet** », « **de Nolhac** » (13 novembre) ; « **de Saunes** », « **Payan** », « **Rival** » (17 novembre) ; « **de Coëtlosquet** », « **Le Guinio** », « **Richard** », (27 novembre).

§ 5. — L'AFFAIRE « MARQUIGNY ».

Nous allons examiner, avec quelque détail, l'affaire Marquigny où la question fut posée de savoir si le gouvernement pouvait dissoudre par la force publique et **sans jugement**, les associations religieuses non-autorisées. En définitive, il ne s'agissait rien moins que de savoir si la dissolution de ces associations constituait ou non, un acte de gouvernement qui, par sa nature même, échappe à toute espèce de recours.

Les sieurs Marquigny et consorts, prêtres de la Compagnie de Jésus, avaient été expulsés par arrêté préfectoral, en vertu des décrets du 29 mars 1880, rendus eux-mêmes par application des lois des 13-19 février 1790, du 18 août 1792, du 18 germinal AN X et du décret du 3 messidor AN XII. M^e Sabatier, se plaçant sur le terrain juridique, s'était efforcé de démontrer que ces différents textes ne pouvaient légitimer l'expulsion des jésuites, et que, la seule sanction en l'espèce devant être pénale, elle était du ressort de l'autorité judiciaire. C'était déjà la solution admise sous l'Ancien Régime, en matière de dissolution des communautés par retrait d'autorisation. La loi de 1790 avait simplement prononcé une prohibition générale à l'égard des institutions monastiques admettant les vœux perpétuels. La loi de 1792, œuvre de circonstance, devait être considérée comme tombée en désuétude. Restait le décret de l'AN XII, œuvre de Portalis. Ce décret prévoyait une sanction pénale à l'encontre des congrégations non-autorisées. Cette sanction, il est vrai, se référait à l'ancienne législation tout entière dominée par le principe périmé de la pénalité arbitraire, mais elle n'en existait pas moins, et cela suffisait pour admettre la compétence judiciaire.

L'avocat général Ronjat, membre de la Cour de

Cassation, soutint la thèse de l'administration. Il rappela le fameux arrêt « Montlosier » rendu en 1826 par la Cour de Paris, et décidant que la dissolution des congrégations non-autorisées était un acte de gouvernement. Au cours du XIX^e siècle, toutes les expulsions ont été faites administrativement. Une seule fois, l'acte a été déféré aux tribunaux qui se sont d'ailleurs déclarés incompétents (Trappistes de la Meilleraie, 1834). Quant à l'argumentation de M^e Sabatier, M. Ronjat s'exprimait ainsi : « Le droit de poursuites au criminel ne détruit pas l'action administrative ; la police répressive n'annule pas la police préventive ». Le tribunal, composé par moitié de conseillers des deux ordres sous la présidence de M. Cazot, Garde des Sceaux, adopta le point de vue du commissaire du gouvernement, sans qu'il soit possible d'affirmer que la présence du ministre ait exercé sur le vote une grande influence.

§ 6. — L'AFFAIRE « ROUCANIÈRES ».

Restent trois arrêts en date du 22 décembre 1880 : « **Roucanières** », « **Thébault** » et « **Kervennic** ». Ces arrêts sont venus inaugurer une jurisprudence nouvelle d'après laquelle il est possible d'élever le conflit en matière criminelle, lorsqu'il y a eu constitution de partie civile, malgré la prohibition formelle édictée par l'art. 1^{er} de l'Ordonnance du 1^{er} juin 1828, ainsi conçu : « A l'avenir, le conflit d'attribution entre les tribunaux et l'autorité administrative, ne sera **jamais** élevé en matière criminelle ». Ces arrêts qui semblent révolutionnaires constituent l'extension et l'aggravation de la doctrine affirmée par le Tribunal des Conflits, lors des affaires « Rougier » (17 avril 1851 et « Bulletin des Communes » (29 décembre 1877). L'arrêt « Rougier » avait confirmé un conflit élevé sur une

citation d'une partie civile, en police correctionnelle, en dehors des deux cas où l'Ordonnance de 1828 (art. 2) permet l'élévation du conflit. L'exercice de l'action civile devant les tribunaux civils se trouvait, suivant les termes mêmes de l'arrêt, « subordonné à l'existence de la compétence judiciaire et... (n'aurait pu) déroger aux lois spéciales qui attribuent, par des considérations d'ordre public, la connaissance de l'action à l'autorité administrative ».

Dans l'affaire « Roucanières », il s'agissait d'une plainte en violation de domicile et attentat à la liberté individuelle, dirigée contre le préfet de la Gironde, à la suite de l'expulsion de membres de la Compagnie de Jésus. Il y avait de fortes raisons d'annuler le conflit, en présence des termes catégoriques de l'ordonnance de 1828. La jurisprudence administrative antérieure montrait d'ailleurs que le conflit ne pouvait être élevé sur la seule action civile, à l'exclusion de l'action publique, qu'autant que la séparation de ces deux actions était possible en fait. Or, on pouvait conjecturer qu'il n'en serait presque jamais ainsi, en présence de l'art. 63 du Code d'Instruction Criminelle qui oblige les parties qui veulent porter plainte devant le juge d'instruction, à se constituer parties civiles.

Mais le commissaire du gouvernement, M. Chante-Grellet, membre du Conseil d'Etat, professait une opinion diamétralement opposée. Pour lui, « matière criminelle » ne peut viser qu'une procédure qui a pour but la punition du crime. La prohibition de l'ordonnance de 1828 devait donc s'appliquer à la seule action publique, et le principe de la séparation des pouvoirs devait recevoir son application en ce qui touche l'action civile. M. Chante-Grellet condensait sa thèse en cette phrase : « Nous croyons que refuser au Tribunal des Conflits le droit de caractériser, au point de vue de la compétence, une demande en justice, cette demande se produisit-elle sous forme de plainte au

criminel, ce serait subordonner l'administration à l'autorité judiciaire ».

Le Tribunal des Conflits, composé par moitié de conseillers des deux ordres sous la présidence de M. Cazot, Garde des Sceaux, confirma cette manière de voir. Il y a de fortes présomptions pour croire qu'en cette affaire l'influence du ministre fut prépondérante. M. Cazot avait, en effet, le plus grand intérêt à ce que le conflit fût confirmé, et d'autre part, il semble bien que les conseillers à la Cour de Cassation étaient, en général, hostiles à l'interprétation toute spéciale qui fut donnée à l'ordonnance de 1828.

Nous pouvons donc conclure qu'à part l'arrêt « Roucanières » où le rôle du Garde des Sceaux fut certainement de premier plan, l'influence du ministre n'a pas eu de résultats importants. Les conséquences de l'arrêt « Dugave et Bransiet » se confondent, en effet, avec celles de l'arrêt « Blanco » rendu le même jour, et l'arrêt « Marquigny » n'est que la suite logique des décisions rendues le 14 janvier 1880. Toutes autres devaient être les conséquences de la présidence du ministre, lors des cinq affaires où le Garde des Sceaux fut appelé à vider un partage de voix, au sein du Tribunal des Conflits.

CHAPITRE II

Le Ministre de la Justice, juge départiteur au sein du Tribunal des Conflits.



Les affaires dans lesquelles le ministre fut à même de juger à lui seul, des questions importantes du contentieux administratif, peuvent se répartir en deux groupes. Le premier, relatif au pouvoir du juge des référés en présence d'un arrêté préfectoral, comprend les décisions « Frères des Ecoles Chrétiennes contre villes de Brignoles et d'Alais », du 14 janvier 1880, et l'arrêt « Brunet, Bel contre l'Etat », du 29 février 1908. Le second, relatif aux actions en responsabilité dirigées contre les différentes unités administratives, à raison des fautes de leurs fonctionnaires, comprend les décisions « Blanco » du 8 février 1873 et « Feutry » du 29 février 1908.

SECTION I

**Affaires concernant les pouvoirs du juge des référés,
en présence d'un arrêté préfectoral.**

SOUS-SECTION I

Les décisions du 14 janvier 1880 :

« Frères des Écoles Chrésiennes, Maille et autres
c/ Ville de Brignoles ».

« Frères des Écoles Chrésiennes c/ Ville d'Alais ».

§ 1. — LES FAITS.

Le 12 janvier 1843, le chanoine Riquier avait donné un immeuble à la ville de Brignoles, sous la condition que cet immeuble serait perpétuellement affecté à l'établissement d'une école de garçons dirigée par les Frères des Ecoles Chrésiennes. Ces derniers remplissaient leurs fonctions depuis de nombreuses années, lorsque le préfet du Var décida, les 22 et 28 août 1879, que la direction de l'Ecole communale de Brignoles serait retirée aux Frères des Ecoles Chrésiennes, à partir du 10 octobre, pour être confiée à un instituteur laïque, le sieur Bonnardel. Le supérieur général des Frères, d'une part, et d'autre part, MM. Maille et autres, ayants-cause du donateur, assignèrent en référé le maire de Brignoles, pour voir ordonner que les Frères continueraient provisoirement d'occuper les bâtiments de l'école, au besoin, à titre de sequestres, jusqu'à ce qu'il eût été définitivement statué, tant sur l'action

intentée par Maille et autres contre la commune que sur l'instance au possessoire engagée par le supérieur général des Frères. Le 29 septembre 1879, une ordonnance du président du tribunal rejeta le déclinatoire proposé par le préfet et ordonna la maintenue provisoire en possession qui était demandée. La ville ayant fait appel sur l'ordonnance de référé, le préfet éleva le conflit.

Un partage de voix se produisit au Tribunal des Conflits. Le Garde des Sceaux, M. Cazot fut appelé à présider la séance suivante, à seule fin de trancher le différend. Et le 14 janvier 1880, le Tribunal des Conflits, « vidant le partage déclaré dans la séance du 10 janvier 1880 », confirmait l'arrêté de conflit. La décision considérait : « ...que les stipulations de (la) donation et les droits qui peuvent en résulter n'ont pu faire obstacle, soit à l'exercice des pouvoirs du préfet en vertu des lois précitées, soit aux conséquences de ses décisions, relativement à l'immeuble affecté à l'école communale et qui conserve cette affectation jusqu'au jugement provisoire à intervenir... que la continuation de l'occupation de la maison d'école, demandée par les Frères, étant inconciliable avec les effets et l'exécution (des arrêtés préfectoraux)... le juge du référé, en se déclarant compétent, a méconnu le principe de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire ».

Dans l'instance engagée par les Frères contre la ville d'Alais, il s'agissait pareillement d'une demande en référé, tendant à ordonner la réintégration provisoire des Frères dans les locaux qu'ils avaient délaissés en exécution d'un arrêté préfectoral. Le curé Taisson, par acte authentique du 31 décembre 1821, avait donné à la ville d'Alais un terrain, plus une somme de 7.000 fr., sous différentes conditions dont la principale était qu'un bâtiment y devait être construit, à l'usage d'une école des Frères des Ecoles Chrétiennes. En exécution des charges de cette donation, trois bâtiments furent

construits, rue Taisson, à Alais : l'un bâti par la ville, l'autre dénommé bâtiment du Pellerin, et le troisième, affecté au logement des Frères par la volonté formelle du donateur. Deux arrêtés du préfet du Gard, en date des 11 et 15 octobre 1879 retirèrent la direction de l'école aux Frères des Ecoles Chrésiennes, à partir du 15 octobre, pour la confier à un instituteur laïque, le sieur Vallat. Les Frères abandonnèrent les locaux du bâtiment du Pellerin, pour se retirer en tant que personnes privées, dans le bâtiment affecté expressément à leur demeure.

Le tribunal d'Alais, statuant en état de référé, fut bientôt saisi par le supérieur général des Frères d'une demande en réintégration provisoire des Frères dans les locaux qu'ils occupaient précédemment. Le tribunal fit droit à cette requête qu'il estimait, non pas basée sur la qualité d'instituteurs publics dont auraient pu s'autoriser les Frères, mais en raison de leur qualité de bénéficiaires d'un contrat de droit civil auquel provision doit être due. D'autre part, il apparaissait au tribunal que cette demande n'apportait pas d'entrave à l'exécution des arrêtés préfectoraux, puisque le bâtiment construit par la ville se trouvait à la fois distinct du bâtiment du Pellerin, et susceptible d'une appropriation facile, à l'usage exclusif de l'école laïque. Le conflit fut élevé par le préfet, et le 14 janvier 1880, le Tribunal des Conflits « vidant le partage déclaré dans la séance du 10 janvier 1880 » confirmait l'arrêté de conflit, avec des « considérants » analogues à ceux de l'affaire précédente.

§ 2. — LA JURISPRUDENCE ANTÉRIEURE.

Les commissaires du gouvernement, MM. Gomel et Cazalens ont parfaitement indiqué les principes qui régissent la question. La commune doit fournir la maison d'école à l'instituteur (art. 37 de la loi du

15 mars 1850). Il appartient au préfet, par délégation du Ministre de l'Instruction Publique, de nommer l'instituteur (art. 8 de la loi du 14 juin 1854 et art. 4 du décret du 9 mars 1852). Le préfet peut prendre toutes les mesures utiles pour que la maison d'école soit et demeure affectée au service public de l'enseignement primaire communal (art. 9 du décret du 7 octobre 1850).

Les arrêtés rendus par les préfets dans les limites de ces différents textes constituent, d'après une jurisprudence constante du Tribunal des Conflits, des actes administratifs qui ne peuvent être interprétés ni entravés par l'autorité judiciaire. Il importe de remarquer soigneusement que cette jurisprudence s'était formée à l'occasion d'instances engagées par des instituteurs congréganistes privés de leur emploi, qui, pour se faire maintenir provisoirement en possession des bâtiments scolaires communaux, n'invoquaient que des conventions, par eux passées avec les communes, **en leur qualité d'instituteurs publics.**

Or, dans les deux espèces en question, les Frères ne se prévalaient pas de leur qualité d'instituteurs publics : ils se disaient bénéficiaires d'un contrat de droit commun qui leur donnait des droits sur un immeuble où ils faisaient précédemment la classe. Il s'agissait donc de créer une nouvelle jurisprudence, au sujet d'un point de droit qui n'avait pas encore été examiné. Un contrat de droit commun était en cause : la compétence sur le fond était évidemment judiciaire, mais le juge des référés avait-il le droit de statuer au provisoire, à l'encontre d'un arrêté préfectoral ?

§ 3. — LA THÈSE JUDICIAIRE.

Les conseillers à la Cour de Cassation soutenaient l'affirmative. D'ailleurs, cette doctrine avait été consacrée par un arrêt de la Cour de Cassation, en date

du 26 février 1873 (« Ville de Toulon contre Dames de St-Maur »). Cet arrêt avait décidé que le juge des référés est en cas d'urgence compétent pour maintenir ou réintégrer provisoirement une congrégation enseignante dans la possession des bâtiments par elle occupés, nonobstant l'expulsion ordonnée par le Conseil Municipal, alors que la congrégation appuie sa prétention sur les clauses d'un contrat de droit civil. C'est l'application pure et simple de ce principe que la juridiction compétente pour le principal l'est également sur le provisoire.

On ne pouvait contester que l'on fût en présence d'une véritable action de droit civil intentée devant le juge des référés. Les Frères, dans l'intérêt desquels, des charges avaient été stipulées dans les deux actes de donation, avaient incontestablement une action personnelle pour demander contre le donataire l'exécution de ces charges. M. Gomel, commissaire du gouvernement, s'exprimait de la façon suivante : « Vous ne pouvez pas faire dépendre la solution de la question de savoir si le juge des référés était compétent pour prononcer sur la demande des Frères, de la solution de cette autre question : quels droits la donation de 1843 a-t-elle conférés aux Frères ? Cette seconde question doit être résolue par le juge du contrat ».

§ 4. — LA THÈSE ADMINISTRATIVE.

Telle n'était pas l'opinion des conseillers d'Etat, qui estimaient, au contraire, que la solution à donner au litige dépendait étroitement de la nature des droits conférés aux Frères par les actes de donation. Le Tribunal des Conflits, tribunal mixte, s'était reconnu le droit d'apprécier aussi bien les actes civils que les actes administratifs (1). « Nous reconnaissons, disait M. Cazalens, que le tribunal excéderait ses pouvoirs,

(1) Confl. 17 novembre 1877. Commune de St-Romans.

s'il appréciait la validité du titre qui sert de fondement à la demande... Mais, nous tenons également pour certain qu'il vous appartient de fixer le sens et la portée des actes ou contrats, même de droit civil, sur lesquels repose la demande... Se peut-il que ce tribunal, chargé de décider si les juges d'Alais ont respecté les limites de leur compétence, n'ait pas le droit de contrôler les motifs sur lesquels ces juges se sont fondés pour se déclarer compétents ? »

Et M. Cazalens, se basant d'une part, sur ce que l'acte de 1821 était une donation sub modo, et d'autre part, sur la qualité d'instituteurs publics des Frères des Ecoles Chrétiennes, en concluait que le droit d'occupation des Frères dérivait uniquement de leur qualité d'instituteurs publics communaux. Dès lors, il fallait suivre la jurisprudence antérieure du Tribunal des Conflits et proclamer la compétence administrative. On pourrait en déduire, a contrario, qu'au cas où l'examen du contrat de droit civil aurait prouvé que les Frères n'agissaient pas en qualité d'instituteurs publics, le juge des référés aurait eu compétence pour connaître de leur demande.

§ 5. — VÉRITABLE PORTÉE DE LA NOUVELLE JURISPRUDENCE.

En somme, les conseillers d'Etat, par la bouche de M. Cazalens, ont prétendu ramener les affaires en litige aux cas antérieurement jugés par le tribunal. Or, le Ministre de la Justice est venu assurer le triomphe de leur doctrine. Aussi, nous semble-t-il hasardeux de prétendre, avec l'auteur d'un article paru dans la « France Judiciaire » (1) que les arrêts de 1880 seraient basés sur le caractère spécial de l'ordonnance de référé. Suivant cette opinion, les ordonnances en

(1) Tome VII. Année 1882-1883, p. 201.

référé ne seraient pas des jugements, mais des mesures de police qui ne devraient, en aucun cas, porter entrave à l'exécution d'un arrêté préfectoral : le juge des référés empiéterait, en effet, sur les fonctions de l'administration, ce qui serait contraire à la séparation des pouvoirs.

Cette explication, a posteriori, peut sembler élégante. Son auteur invoque en sa faveur, les suites de l'affaire de l'école d'Alais. Un sieur Monnier, se disant représentant de Louis Taisson, assigna la ville d'Alais en résolution de la donation pour inexécution des charges. Il demandait de plus l'exécution provisoire et sans caution du jugement à intervenir. Le préfet, s'appuyant sur une expression équivoque qui s'était glissée dans la décision du 14 janvier 1880, celle de « jugement définitif », se crut fondé à contester au tribunal, le droit d'ordonner des mesures provisoires. Mais le 26 mars 1881, le Tribunal des Conflits annulait l'arrêté du préfet. L'auteur de l'article en voit l'explication dans la nécessaire « distinction entre les pouvoirs juridictionnels des tribunaux civils et les pouvoirs de police du juge des référés ». Cette explication ne paraît pas indispensable : l'autorité judiciaire avait statué sur une question faisant essentiellement partie de sa compétence.

De plus, cette thèse n'ayant jamais été soutenue devant le Tribunal des Conflits, ni exposée de façon précise dans ses arrêts, on pourrait soutenir, avec quelque vraisemblance, que les décisions de 1880 n'ont apporté une solution certaine qu'au seul cas d'instances en référé engagées par des instituteurs congréganistes, bénéficiaires de donations sub modo, à raison de leur qualité d'instituteurs publics. Ne devait-il pas se produire un second partage de voix, en 1908, à l'occasion d'une instance en référé introduite par un curé bénéficiaire d'une donation au titre de desservant de paroisse ?

Les « considérants », il est vrai, sont conçus en

termes tout à fait généraux et n'ont point suivi M. Cazalens sur le terrain où ce dernier s'était placé. Ils affirment péremptoirement, au nom du principe de la séparation des pouvoirs, qu'aucun obstacle ne saurait entraver l'exécution d'un acte administratif. On s'explique qu'on ait pu en déduire la théorie exposée dans la « France Judiciaire », mais il ne semble pas que le Tribunal des Conflits se soit prononcé, à cet égard, avec toute la netteté désirable.

§ 6. — CONSÉQUENCES.

Quoi qu'il en soit, il ne faudrait pas réduire l'importance des décisions prises. Ces décisions devaient être suivies d'une multitude d'arrêts rendus au sujet des expulsions des membres des congrégations enseignantes. A ce titre, leur répercussion devait être importante, aussi bien au point de vue des intérêts gouvernementaux que des intérêts individuels. Les Frères expulsés pouvaient avoir des droits qui seraient reconnus ultérieurement par l'autorité judiciaire. Ils seraient donc réintégrés, mais au bout de longs mois, et après avoir subi un préjudice dont il n'était pas sûr qu'ils reçussent entièrement réparation. N'avaient-ils pas le plus grand intérêt à être maintenus en possession ?

Le ministère avait, d'autre part, un intérêt politique certain à ce que les arrêtés de ses préfets ne fussent pas entravés par des ordonnances en référé. Deux mois plus tard, le Garde des Sceaux devait signer les fameux décrets du 29 mars 1880 et en poursuivre l'exécution avec la plus grande énergie. Il s'agissait de la réalisation de toute une politique. M. Cazot, président du Tribunal des Conflits, ne pouvait pas ne pas tenir compte de ces préoccupations : il assura le triomphe de la thèse que soutenait son administration,

SOUS-SECTION II

L'affaire « Brunet » (29 février 1908).

§ 1. — L'ÉTAT DE LA JURISPRUDENCE DE 1880 A 1908.

La solution donnée en 1880 reçut une nouvelle consécration en 1889 (« Frères des Ecoles Chrétiennes contre ville de Noyon ») et en 1898 (« Fabrique de St-Donan et Demoiselle Illien »). Au sujet d'autres décisions survenues en 1907 et en 1908, on a cru pouvoir affirmer un revirement dans la jurisprudence.

Il convient d'écarter tout d'abord l'arrêt Déliard, rendu par le Conseil d'Etat le 8 février 1908. Le maire de Saint-Hilaire-la-Croix avait attribué la jouissance de l'église paroissiale à une association cultuelle qui n'était pas en communion avec l'autorité ecclésiastique. Le juge des référés avait ordonné que l'église serait remise en la possession de l'abbé Déliard. Dans le but de mettre obstacle à l'exécution de l'ordonnance de référé, le maire prit un arrêté prescrivant la fermeture de l'église. Le Conseil d'Etat annula cet arrêté pour détournement de pouvoir.

Quant aux arrêts « Basse » et « Le Coz », on ne peut dire qu'ils aient infirmé la jurisprudence antérieure. Dans l'affaire « Basse », il s'agissait d'une instance en référé, émanant d'un simple locataire qui demandait à rester en possession, **sans contester, ni la qualité ni les pouvoirs du sequestre nommé par l'arrêté préfectoral**. La continuation de l'occupation du sieur Basse était donc tout à fait conciliable avec les effets et l'exécution de cet acte administratif. Aussi, le 20 avril 1907, le Tribunal des Conflits annula l'arrêté de conflit.

Dans l'affaire « Le Coz », l'instance en référé était

intervenue, après jugement sur le fond, et pour brusquer l'exécution de la décision judiciaire. Les droits de propriété de la dame Le Coz avaient été reconnus par un jugement devant lequel l'administration était tenue de s'incliner. L'arrêté de conflit avait donc été pris à tort, et le Tribunal des Conflits l'annula le 7 décembre 1907.

Dans ces conditions, il pourrait sembler étrange qu'un partage de voix ait pu se produire à nouveau, au sein du Tribunal des Conflits, à l'occasion d'une affaire analogue à celle des Frères des Ecoles Chrétiennes : l'affaire « Brunet, Bel contre l'Etat » du 29 février 1908. Mais, nous avons vu que les considérants des affaires d'Alais et de Brignoles s'appuient sur le principe de la séparation des pouvoirs, sans se prononcer autrement sur la thèse adoptée par M. Cazalens. Nous avons vu que ce dernier avait admis que le droit d'occupation des Frères leur avait été uniquement conféré en leur qualité d'instituteurs publics, et que dès lors, le juge des référés ne pouvait pas statuer sur cette question de droit public. Nous avons noté qu'un certain doute subsistait au sujet des vrais motifs des décisions de 1880 et qu'on aurait pu soutenir que la jurisprudence ne se trouvait fondée de façon nette qu'au seul cas d'instituteurs congréganistes demandant leur réintégration provisoire dans leurs anciens locaux scolaires.

En 1908, lors de l'affaire Brunet, les conseillers à la Cour de Cassation estimèrent que la demande de cet abbé était fondée sur un contrat de droit civil, mais les conseillers d'Etat s'attachèrent à établir que l'abbé Brunet n'avait pu faire sa demande qu'en qualité d'ecclésiastique. D'ailleurs, la question devait être posée, cette fois, avec la plus grande netteté. Il s'agissait de dire, si vraiment l'ordonnance de référé constituait une injonction de l'autorité judiciaire à l'égard de l'administration. La question se présentait donc sous un tout autre jour qu'en 1880 : dès lors, on s'explique facilement le partage de voix survenu,

§ 2. — LES FAITS.

La demande de l'abbé Brunet se trouvait basée sur un contrat en date du 23 mars 1862 par lequel l'abbé Auguste Bel avait vendu à la Fabrique de l'église de Combret une parcelle de terre, d'environ dix ares, dite « Pas-Rivière », moyennant une somme de 800 francs devant se compenser, dit l'acte, avec pareille somme que le vendeur devait à la Fabrique. « Il est de convention expresse que ladite vente n'a été faite par ledit Bel à la Fabrique, qu'à la condition que la terre sera toujours jouie par les prêtres se succédant et qui desserviront la paroisse de Combret, et qu'en cas de tracas quelconques par la Fabrique, tous rentreront dans leurs droits primitifs, pouvant ledit Bel ou les intéressés, demander le résiliement de la vente ». La Fabrique avait ainsi la nue-propriété du terrain vendu et par application des règles de la stipulation pour autrui, la Mense succursale en avait l'usufruit, à charge pour cette dernière, de faire jouir de cet usufruit les prêtres non-dénommés qui desserviraient la paroisse de Combret.

Le contrat reçut exécution jusqu'à la loi de séparation des Eglises et de l'Etat du 9 décembre 1905 qui vint supprimer les Etablissements publics du culte, et par conséquent, la Fabrique et la Mense curiale de Combret. Aucune association cultuelle n'ayant été formée, le préfet, par arrêté du 14 décembre 1906, nomma un sequestre chargé de pourvoir à l'administration des biens. L'art. 32 de l'arrêté du Ministre des Finances du 1^{er} décembre 1906 portait : « La location aux enchères des immeubles sequestrés qui ne seraient point afferchés, devra être immédiatement poursuivie ». En exécution de ce texte, le receveur de l'enregistrement procéda, par adjudication, à la location de la parcelle de « Pas-Rivière », et le préfet de l'Aveyron, par arrêté du 24 octobre 1907, mit l'abbé Brunet,

désservant de la paroisse de Combret, en demeure de déguerpir au plus tard le 31 octobre.

C'est alors que l'abbé Brunet, et le sieur Bel, agissant comme ayants-cause de l'abbé Auguste Bel, assignèrent le sequestre devant le juge des référés du tribunal de St-Affrique pour voir dire, par provision due au titre, qu'à raison de l'acte de vente précité, le desservant serait provisoirement maintenu en possession du jardin de « Pas-Rivière ». Le conflit ayant été élevé, le Tribunal des Conflits, « vidant le partage déclaré dans la séance du 22 février 1908 », rendait une décision confirmative de l'arrêté de conflit, sous la présidence de M. Briand, Garde des Sceaux. Cette décision, largement motivée, définissait nettement la nouvelle jurisprudence.

« Considérant, disait l'arrêt, que cette demande avait pour but de suspendre ou d'entraver, quant à la disposition de l'immeuble dont s'agit, l'exécution des mesures prises par le préfet agissant sous l'autorité des ministres comme délégué du pouvoir exécutif, dans le cercle de ses attributions, pour l'application de la loi du 9 décembre 1905 et du décret du 16 mars 1906 ; qu'il s'agit là, d'actes administratifs qui ne pouvaient être déférés qu'au ministre compétent ou au Conseil d'Etat statuant au contentieux.

« Considérant, il est vrai, que les demandeurs invoquent des droits qui dériveraient de l'acte du 23 mars 1862, mais que, **quelles que puissent être leurs prétentions respectives à cet égard**, il n'appartenait pas au juge des référés, avant jugement sur le fond, de connaître d'une demande tendant à faire obstacle à l'exercice des pouvoirs dévolus, pour l'exécution de la loi et du décret précités, au préfet agissant, non comme représentant du domaine de l'Etat, mais comme délégué de la puissance publique... »

§ 3. — LA THÈSE JUDICIAIRE.

La question était importante à trancher. M. Hauriou écrivait en 1908, dans le *Sirey*, sous l'arrêt « Brunet » (1) : « Tout l'intérêt se porte sur la question de possession provisoire, parce que c'est une lutte de pouvoirs. Il s'agit de savoir qui sera le plus fort, de la puissance publique ou de la propriété privée, de l'administration ou de la justice ».

A cet égard, la position des conseillers à la Cour de Cassation ne pouvait être douteuse. Par suite de la loi de séparation, l'exécution du contrat était rendue impossible, mais, suivant l'opinion même du rapporteur de la loi, la révocation des donations pour inexécution des charges devait être poursuivie d'après les règles de droit commun. D'ailleurs, les actions intentées au sujet du domaine privé des personnes administratives relèvent de la compétence des tribunaux judiciaires : or, les presbytères rentrent dans le domaine privé de la commune. La compétence au fond n'était donc pas douteuse.

Quant à la question de possession provisoire, une circulaire ministérielle du 21 janvier 1907 avait prescrit l'expulsion **par les voies judiciaires** des curés non-devenus locataires des immeubles sequestrés. De nombreuses décisions du juge des référés avaient ordonné leur maintien provisoire dans leurs presbytères : Moulins, 21 mars 1907 — Fontainebleau, 21 mars 1907. — Toulouse, 30 avril 1907 — Melun, 3 mai 1907, etc... C'était là, semble-t-il, une solution logique. Le juge des référés n'a-t-il pas pour fonction essentielle de régler une situation provisoire et d'assurer la sauvegarde de tous les droits en présence ?

(1) *SIREY*, 1908-3-49.

Certes, il est une règle jurisprudentielle d'après laquelle les tribunaux ne sauraient entraver l'exécution d'un acte administratif, mais c'est à la condition que cet acte ne porte pas atteinte à un droit de propriété. Or, en l'espèce, l'abbé Brunet « soutenait qu'il tenait de la vente de 1862 et de la stipulation pour autrui qui y est insérée, un droit personnel, indépendant de sa qualité de desservant concordataire, et indépendant de la suppression de la Mense curiale (1) ». Le juge des référés avait donc compétence à ce sujet, et le conflit avait été élevé à tort.

§ 4. — LA THÈSE ADMINISTRATIVE.

M. Feuilloley, commissaire du gouvernement et porte-parole de la thèse administrative, a repris les arguments développés en 1880 par M. Cazalens.

« Quelle est, se demandait-il, depuis la loi de séparation, l'autorité qui doit connaître des difficultés qui s'élèvent... entre les prêtres et les sequestres ? »

« Si le demandeur agit **uniquement** en qualité d'ecclésiastique, l'incompétence de l'autorité judiciaire est manifeste. C'est, en effet, une question de droit public.

« Si le demandeur agit à raison d'un contrat de droit civil dont il prétend être le bénéficiaire, on doit distinguer l'action au principal à l'égard de laquelle l'autorité judiciaire est compétente, et **l'action en référé, dont le caractère spécial ne permet pas de dire immédiatement quelle juridiction sera qualifiée pour en connaître** ».

Pour le savoir, il est nécessaire d'apprécier les actes de droit civil sur lesquels sont basées les demandes. Or, si la loi du 2 janvier 1907, en son art. 5, stipule expressément que les édifices affectés au culte reste-

(1) *Gazette des Tribunaux*, 9 mars 1908. 2^e partie, p. 311 et suiv.

ront à la disposition du clergé et des fidèles, il n'en est pas moins vrai que la suppression même des Eta-blissements publics du culte entraîne avec elle la suppression de « tous les droits pécuniaires attachés à des qualités purement ecclésiastiques... Quant à l'abbé Brunet, c'est uniquement en sa qualité d'ecclésiastique qu'il s'est placé, pour faire sa demande (1) ». On se trouve donc ramené au cas très simple où la compétence, est incontestablement, administrative, comme dans l'affaire « Chapon » (Confl., 23 mars 1907). Quant à l'art. 806 du Code de Procédure Civile d'après lequel le juge des référés est compétent au provisoire dans tous les cas où le tribunal est compétent au fond, il est inévitable que cette règle de procédure cède le pas au principe supérieur de la séparation des pouvoirs.

Mais, M. Feuilleux ne semble pas autrement convaincu de l'excellence de ce raisonnement. Il va reprendre la thèse développée jadis dans la « France Judiciaire » : « Quand les tribunaux ordinaires statuent au fond, sur une question de propriété ou de droits réels, l'autorité judiciaire ne fait que proclamer l'existence d'un droit. L'obstacle que rencontre alors l'administration provient de la loi elle-même qui s'impose à tous.

« En matière de référé, au contraire, toutes les fois où le demandeur n'est nanti d'aucune décision au fond, passée en force de chose jugée, ni d'aucun titre exécutoire en sa personne, la décision qui suspend ou entrave l'exécution de la mesure administrative, est l'œuvre directe du juge lui-même : **c'est une injonction de l'autorité judiciaire à l'autorité administrative** : la première empiète sur les droits de la seconde ».

Dans ces conditions, peu importe que l'ordonnance de référé soit basée sur un droit de propriété : il suffit qu'elle constitue un obstacle à un acte administratif

(1) Exposé de M. Feuilleux.

pour qu'il y ait infraction au principe de la séparation des pouvoirs. Il n'est donc plus nécessaire, comme semblait le dire M. Feuilleux au début de son exposé, d'examiner le contrat de droit civil servant de base à la demande : l'ordonnance en référé, par cela seul qu'elle entrave l'exécution d'un arrêté préfectoral, doit être considérée comme nulle et non-avenue. Cette théorie a certainement été consacrée par l'arrêt « Brunet » dont nous avons reproduit plus haut les « considérants » explicites.

§ 5. — LE ROLE NÉFASTE DU MINISTRE.

Devant les graves conséquences d'une telle jurisprudence, on ne peut s'étonner de la résistance opposée par les conseillers à la Cour de Cassation. Il eût été souhaitable que cette controverse fût tranchée par des jurisconsultes indépendants et peu suspects de partialité. Or, l'arrêt fut l'œuvre personnelle de M. Briand, Garde des Sceaux et Ministre des Cultes, qui, en cette dernière qualité, avait donné l'ordre d'élever le conflit. On ne pouvait, certes, choisir arbitre moins indépendant. La thèse des conseillers d'Etat fut approuvée naturellement, alors qu'elle pouvait donner prise à une sérieuse critique. N'était-il pas exagéré d'assimiler à une injonction de l'autorité judiciaire, une simple ordonnance en référé, ne préjugant pas sur le fond, et ne statuant qu'au provisoire, de façon à sauvegarder les intérêts des différentes parties en cause ?

On enlevait ainsi toute utilité à la procédure de référé, précisément dans le cas où elle était particulièrement nécessaire, en raison de la puissance de l'Etat vis-à-vis de l'individu. La répercussion de cette jurisprudence devait être d'autant plus considérable qu'à cette époque, de nombreuses difficultés s'étaient éle-

vées au sujet de l'application de la loi du 9 décembre 1905. Le cas de l'abbé Brunet, loin d'être isolé, était extrêmement fréquent.

M. Hauriou constatait en 1908 (1) :

« Des courants d'idées se répandent, qui auront pour résultat de faire presque disparaître les expulsions et les conflits sur référé. La procédure d'exécution des lois par la voie administrative est condamnée par l'expérience. La force d'exécution provisoire des actes administratifs, sans contrôle préalable du juge, est elle-même en baisse, même aux yeux de la juridiction administrative... On tend à reconnaître que le droit privé est le droit commun, et le juge privé, le juge de droit commun ».

Malgré ces tendances favorables, les solutions inverses ont prévalu, grâce à l'institution néfaste de la présidence du ministre. Nous allons voir, dans un autre ordre d'idées, la profonde influence exercée par le ministre sur les questions de responsabilité de l'Etat et des Départements.

(1) SIREY, 1908-3-49.

SECTION II

Affaires concernant la responsabilité des unités administratives, à raison des fautes de leurs fonctionnaires.

SOUS-SECTION I

L'affaire « Blanco » (8 février 1873).

§ 1. — LES FAITS.

Quatre ouvriers de la Manufacture de Bacalan, à Bordeaux, en poussant un wagonnet chargé de tabacs, à travers la rue qui sépare le magasin du hangar de cet établissement, avaient renversé et blessé grièvement une enfant de cinq ans, nommée Agnès Blanco. Le père de cette dernière avait intenté devant le tribunal civil de Bordeaux, une action tendant à faire condamner solidairement les ouvriers et l'Etat, à lui payer une indemnité de 40.000 francs. Le tribunal ayant repoussé le déclinatoire du préfet de la Gironde, ce dernier éleva le conflit.

Bien que la décision rendue le 8 février 1873 par le Tribunal des Conflits, ne porte aucune trace du partage de voix survenu le 1^{er} février 1873, il est de notoriété publique parmi les jurisconsultes, que M. Dufaure, Garde des Sceaux, fut appelé à présider le tribunal, à seule fin de départager les juges. Cette importante décision « Blanco » consacra la compétence administrative, « considérant que la responsabilité qui peut incomber à l'Etat, pour les dommages causés aux particuliers, par le fait des personnes qu'il emploie dans les services publics, ne peut-être reçue

par les principes qui sont établis par le Code Civil pour les rapports de particulier à particulier ; que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue, qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat et les droits privés ».

§ 2. — LA JURISPRUDENCE ANTÉRIEURE.

La Cour de Cassation et le Conseil d'Etat étaient d'accord sur les cas extrêmes : d'une part, les tribunaux judiciaires avaient compétence pour déterminer la responsabilité de l'Etat, dans la gestion de son domaine privé, suivant les règles mêmes du Code Civil ; d'autre part, les tribunaux administratifs ayant seuls connaissance des actes de l'Etat puissance publique, avaient décidé, qu'à ce sujet, l'Etat ne pouvait être responsable de la négligence de ses agents.

Restait le cas intermédiaire, celui de la responsabilité de l'Etat, à raison de la gestion des différents services publics. Ici, la question était controversée, sauf cependant en ce qui concerne les dommages résultant de l'exécution des mesures administratives. La Cour de Cassation, avec l'arrêt « Rotrou » du 3 juin 1840, avait admis la jurisprudence du Conseil d'Etat consacrant, à ce sujet, la compétence administrative.

La question devenait plus délicate, lorsqu'il s'agissait d'apprécier la responsabilité encourue par l'Etat, à raison de fautes ou de négligences de la part de ses agents. On admettait cependant la compétence administrative, si cette appréciation nécessitait l'interprétation de règlements administratifs. C'est ce qui avait été reconnu par le premier Tribunal des Conflits, à l'occasion d'instances engagées contre des agents des Postes et Télégraphes (« Manoury », 20 mai 1850 — « Letellier », 17 juillet 1850 — « Cailliau, 7 avril 1851).

Cette solution avait été consacrée ultérieurement par la décision « Compagnie des chemins de fer P. L. M. contre l'Etat » du 25 janvier 1873.

Il y avait, au contraire, une grave divergence de jurisprudence, lorsqu'il s'agissait d'apprécier la responsabilité de l'Etat à raison d'un quasi-délit imputable aux agents des divers services publics, en dehors de tout règlement administratif qui ait pu délimiter cette responsabilité.

La Cour de Cassation, se basant sur le caractère de généralité des art. 1382 et suivants du Code Civil, admettait avec la compétence judiciaire, l'application à l'Etat des règles du droit commun. (« Lapeyre », 29 avril 1845 — « Administration des Postes », 19 décembre 1854).

Le Conseil d'Etat, au contraire, s'appuyant sur la théorie de l'Etat débiteur, avait admis la compétence administrative (« Legat », 9 février 1847 — « Metz », 11 mai 1870). Il avait affirmé, d'autre part, que la responsabilité de l'Etat, loin d'être régie par le droit commun, devait être déterminée par des règles spéciales, propres à chaque service public.

Depuis 1853, les arrêts du Conseil d'Etat étayaient la doctrine de l'Etat débiteur par des considérations tirées du principe de séparation des pouvoirs (« Périgaux », 10 mars 1853 — « Rothschild et Gloxin », 6 décembre 1855). Le Tribunal des Conflits, en 1873, devait achever cette évolution, en écartant la théorie de l'Etat débiteur, et en basant la compétence administrative sur une nouvelle conception de la séparation des pouvoirs.

§ 3. — LA THÈSE ADMINISTRATIVE.

Nous avons vu que les lois révolutionnaires avaient interdit aux tribunaux judiciaires « de troubler, de **quelque manière que ce soit**, les opérations des corps administratifs ». De là, on prétendait conclure, suivant les paroles mêmes de M. David, commissaire du gouvernement dans l'affaire « Blanco », que les tribunaux judiciaires « sont radicalement incompétents pour connaître de toutes les demandes formées contre l'administration, à raison des services publics, **quel que soit leur objet**, et alors même qu'elles tendraient, non pas à faire annuler, réformer ou interpréter par l'autorité judiciaire les actes de l'administration, mais simplement à faire prononcer contre elle, des condamnations pécuniaires, en réparation des dommages causés par ses opérations ». M. David admettait la même solution au cas d'une main-mise par l'administration sur la propriété privée, « car, ce sont des lois spéciales qui, depuis 1810 ont attribué le règlement de l'indemnité, en cas d'expropriation, à l'autorité judiciaire ».

Cette extension considérable de l'interprétation du principe de la séparation des pouvoirs pouvait sembler peu fondée logiquement, et le Conseil d'Etat avait bien vu la fragilité de cette thèse, car ses arrêts n'avaient jamais osé se départir de l'ancienne règle de l'Etat débiteur. Mais cette règle elle-même avait subi une interprétation abusivement extensive. Nous avons vu que les textes révolutionnaires qui l'établissaient ne paraissaient pas avoir eu d'autre but, que la liquidation des créances arriérées. M. David, a montré que le « caractère exceptionnel et transitoire » de ces dispositions pouvait seul expliquer qu'elles n'eussent pas distingué entre l'Etat puissance publique et l'Etat personne civile. Dès lors, on se trouvait en

présence de cette alternative : ou bien, appliquer la règle dans la généralité de ses termes, ce qui eût abouti à une extension considérable du contentieux administratif, contrairement à la jurisprudence du Conseil d'Etat ; ou bien, entendre la règle dans son sens restreint, ce qui lui eût enlevé toute son utilité, puisqu'alors elle eût abouti aux mêmes résultats pratiques que la règle plus générale suivant laquelle l'autorité judiciaire serait incompétente pour connaître de toutes les réclamations formées contre l'Etat, par les particuliers, à l'occasion des services publics.

Mais cette règle n'étant pas encore admise en jurisprudence, M. David qui s'était volontairement privé du secours de la théorie de l'Etat débiteur, fut amené à justifier cette nouvelle conception de la séparation des pouvoirs par d'autres arguments, tirés notamment de cette considération que les art. 1382 et suivants du Code civil ne pouvaient pas recevoir application à l'égard de l'Etat. « En principe général, disait-il, l'Etat puissance publique n'est pas soumis aux règles du droit civil ». A la différence des commettants ordinaires, l'Etat est obligé de pourvoir à certains services publics ; de plus, la surveillance de multiples fonctionnaires est chose fort difficile ; enfin, leurs conditions de nomination et d'avancement ne laissent pas toujours à l'administration la liberté de son choix.

D'autres arguments ont été présentés pour défendre ce point de vue. Les art. 1382 et suivants du Code Civil doivent être écartés, disait-on, parce qu'ils ne visent expressément que le fait de l'homme. De plus, si l'on admet que les rapports entre l'Etat et ses fonctionnaires sont régis par les règles ordinaires du mandat, l'Etat ne peut pas être déclaré responsable, vis-à-vis des tiers, des infractions commises par ses agents aux instructions qu'il leur donne, puisque le mandataire ne peut engager le mandant que dans les limites de son mandat.

Enfin, on a fait valoir que l'application du droit commun était impossible pratiquement : ce serait une entrave permanente à la bonne marche des services publics ; les fonctionnaires, assurés de l'entière responsabilité de l'Etat, perdraient tout esprit d'initiative ; les conséquences financières de ce système seraient désastreuses pour le budget de l'Etat.

La responsabilité de l'administration ne saurait donc être ni générale, ni absolue, et toutes les considérations qui pourront intervenir pour diminuer ou supprimer cette responsabilité échappent de leur nature à l'autorité judiciaire.

En l'espèce, M. David ne se dissimulait pas qu'il y avait de fortes raisons pour admettre la responsabilité de l'Etat. On se trouvait en présence d'un dommage causé par la faute d'ouvriers d'une manufacture de l'Etat. Ne voyait-on pas des accidents analogues se produire tous les jours dans les entreprises privées ? N'y avait-il pas lieu, dès lors, de faire application du droit commun ? M. David répondait à cette question par la négative, car il ne lui semblait pas possible que l'autorité judiciaire pût apprécier la responsabilité de l'Etat et des ouvriers, sans se rendre coupable d'une véritable « immixtion dans les détails intérieurs d'un service ».

§ 4. — LA THÈSE JUDICIAIRE.

Les conseillers à la Cour de Cassation n'ont pas été le moins du monde convaincus de l'excellence de cette argumentation. Pour ce qui est du principe de la séparation des pouvoirs, peut-on véritablement affirmer que le fait d'apprécier la responsabilité de l'Etat dans la gestion des services publics soit un empiétement de l'autorité judiciaire, susceptible de « troubler les opérations des corps administratifs » ? Il ne s'agit, en

effet, ni de réformer, ni d'annuler un acte de l'administration. Si le principe de la séparation des autorités judiciaires et administratives interdit toute immixtion de pouvoirs, il exige par contre qu'aucun d'eux ne soit amputé de ses attributions normales et naturelles.

Dans l'affaire « Blanco », le juge, ayant pour mission d'examiner le degré de responsabilité de l'administration et des ouvriers, devait rechercher si les instructions données aux ouvriers étaient de nature à éviter l'accident, et si les ouvriers n'avaient pas contrevenu à ces prescriptions. On se trouvait bien en présence d'une « immixtion dans les détails intérieurs d'un service », mais c'était une investigation uniquement destinée à éclairer la religion du juge : comment dès lors admettre qu'il y eût là un acte d'administration ?

D'autre part, on ne voit pas pourquoi le droit commun ne s'appliquerait pas en cette matière. Bien des entreprises privées ont un nombreux personnel, difficile à surveiller : elles n'en sont pas moins responsables dans les termes de l'art. 1384. Quant aux conditions de nomination et d'avancement, l'administration qui a pris soin de les établir, n'a qu'à s'en prendre à elle-même, s'il lui est impossible de choisir librement ses agents. Dire que l'Etat est obligé de pourvoir aux services publics, c'est énoncer un truisme. On pourrait pareillement affirmer qu'il y a obligation pour le commerçant, de faire des actes de commerce, et pour l'agriculteur, de s'adonner aux travaux des champs.

L'existence des services publics est étroitement associée à celle de l'Etat, mais cela ne peut, en aucune façon, lui conférer le privilège d'une responsabilité mitigée, essentiellement basée sur une vague idée d'équité. Au surplus, en l'espèce, la fabrication du tabac n'est pas du tout obligatoire pour l'Etat. Ce dernier s'en est déjà réservé le monopole : lui faudrait-il encore celui de l'irresponsabilité ?

Quant à prétendre que les art. 1382 et suivants du Code Civil ne visent que le fait de l'homme, c'est négliger ce fait que la jurisprudence a depuis longtemps étendu ces textes aux personnes morales privées et aux personnes administratives dans la gestion de leur domaine privé. Cette extension s'était même réalisée, avant 1873, à l'égard des personnes administratives dans la gestion des **services publics**, et elle devait se maintenir jusqu'à une époque récente, en ce qui concerne les Départements et les Communes.

D'autre part, la théorie du mandat, aujourd'hui abandonnée, ne peut plus servir de prétexte à la non-application des principes du droit commun.

Si l'on envisage maintenant les résultats pratiques, on peut être assuré que l'administration ne sera point entravée par les règles du droit civil en matière de responsabilité. Sans doute, il lui faudra prendre plus de précautions, et mieux observer les lois, mais ce sera au bénéfice de l'individu dont les intérêts seront mieux protégés. D'ailleurs, le fait même qu'un individu a été lésé par l'action de l'administration, ne tend-t-il pas à prouver que cette dernière, loin d'avoir été paralysée, a été jusqu'au bout de ses pouvoirs ?

Quant aux conséquences financières, elles doivent céder le pas devant l'idée primordiale de justice, et l'on peut conjecturer au surplus, qu'elles ne seraient pas bien graves. Prétendre que les fonctionnaires perdraient tout esprit d'initiative, par suite de l'entière responsabilité de l'Etat à raison des fautes de ses préposés, c'est méconnaître, et les sanctions disciplinaires, et le recours judiciaire dont l'administration se trouverait armée à leur égard.

On pourrait peut-être objecter que l'art. 1384 ne pourrait recevoir application, lorsque la personne administrative n'a pas pu choisir elle-même, certains de ses agents qui sont nommés par un corps électoral. L'individu n'aurait-il donc pas de recours ? En aucune

façon, car dans ce cas, le fonctionnaire n'est pas le préposé, mais bel et bien le représentant de la personne administrative : il devrait donc encourir la responsabilité directe de l'art. 1382.

§ 5. — CONSÉQUENCES.

Ainsi, l'application du droit commun paraît logiquement possible, et la compétence judiciaire aurait dû s'imposer. Cette solution serait peut-être intervenue, si le partage des voix survenu lors de l'arrêt « Blanco » n'avait été vidé par le Ministre de la Justice. Il nous suffit de constater que son action a été déterminante pour l'extension du contentieux administratif et pour la création d'une nouvelle jurisprudence dont les conséquences devaient être considérables.

L'individu se trouvait-il avoir gagné ou perdu, par ce revirement des règles de la compétence ? Avant 1873, il avait un droit précis à faire valoir à l'encontre de l'administration et des fonctionnaires dont la condamnation solidaire lui évitait tout mécompte. Après 1873, son droit à réparation devenait une sorte de faveur que lui concédait l'administration, en vertu d'une simple idée d'équité ; de plus, après l'arrêt Pelletier et la jurisprudence qui l'a suivi, l'individu lésé ne trouvait plus, en général, en face de lui qu'un seul recours. S'il y avait eû simplement faute personnelle du fonctionnaire, il courait le risque énorme de se heurter à son insolvabilité, sans avoir aucun recours contre l'Etat.

Non seulement l'individu avait moins de garanties qu'auparavant, mais il en avait d'autant moins qu'il avait plus d'intérêt à en avoir. En effet, alors que la responsabilité des Départements et des Communes restait du ressort des tribunaux judiciaires et continuait à être régie par les règles du droit commun,

l'Etat voyait sa responsabilité restreinte au fur et à mesure qu'il avait plus d'intérêt à s'y soustraire, et finalement, on aboutissait à la complète irresponsabilité de l'Etat, dans ses actes de puissance publique. Cette situation hybride et illogique ne pouvait pas durer. Le mauvais germe déposé par l'arrêt « Blanco » devait porter ses fruits en étendant le champ de la compétence administrative, malgré la résistance opposée par la Cour de Cassation, et cela, grâce à l'intervention déterminante du ministre, lors de l'affaire « Feutry ».

SOUS-SECTION II

L'affaire « Feutry » (29 février 1908).

§ 1. — LES FAITS.

Un fou, nommé Baudry, interné à l'asile départemental de Clermont (Oise) avait réussi à tromper la surveillance du service de garde de cet établissement. Le 5 septembre 1906, deux jours après son évasion, il incendiait deux meules de paille appartenant à un sieur Feutry. Le 14 janvier 1907, ce dernier assignait le Département de l'Oise en la personne du préfet, devant le tribunal civil de Clermont, pour s'entendre condamner par application des art. 1382 et suivants du Code Civil, en 3.000 francs de dommages-intérêts. Le 22 mars 1907, le tribunal, constatant la mauvaise organisation et le fonctionnement défectueux du service départemental des aliénés, fit droit à la requête du sieur Feutry, en lui allouant 2.370 francs, à titre de réparation.

Le 19 novembre 1907, le département ayant interjeté appel de ce jugement, devant la Cour d'Amiens,

le préfet, agissant cette fois comme agent du gouvernement, présenta un déclinatoire de compétence qui fut repoussé par la Cour, le 28 novembre 1907. « Considérant, disait l'arrêt, qu'il est de jurisprudence constante que si l'art. 1384 du Code Civil ne peut pas être invoqué contre l'Etat pour les fautes commises par ses agents, il peut l'être, au contraire, contre les départements et communes; pour les fautes imputables à leurs préposés ». Dans l'arrêt de conflit du 10 décembre 1907, le préfet s'attachait à faire ressortir le caractère de service public de l'asile départemental, et à affirmer que la jurisprudence inaugurée par l'arrêt « Blanco » devait recevoir ici son application. La formule de l'arrêt n'était-elle pas conçue en termes généraux ? Il fallait, par suite, appliquer la distinction admise par le Tribunal des Conflits entre la faute personnelle qui détermine la compétence judiciaire et la faute de service qui ne peut être appréciée que par l'autorité administrative.

Le 29 février 1908, sous la présidence de M. Briand, Garde des Sceaux, le Tribunal des Conflits, « vidant le partage déclaré dans la séance du 22 février 1908 » confirmait l'arrêt du préfet de l'Oise en ces termes :

« Considérant que (l') assignation ne vise aucune faute personnelle à un agent de l'administration et se détachant de sa fonction ; qu'elle incrimine l'organisation et le fonctionnement d'un service à la charge du département, et d'intérêt public ; que l'appréciation des fautes qui auraient pu se produire dans l'exécution de ce service n'appartient pas l'autorité judiciaire ; que c'est donc à bon droit que le préfet de l'Oise a revendiqué pour l'autorité administrative la connaissance de la demande formée par le sieur Feutry... »

§ 2. — L'ÉVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE
DE 1873 A 1908.

Ce n'est pas sans de nombreuses péripéties que s'effectua cette importante évolution de la jurisprudence. Pour mettre un peu de clarté dans l'exposé de ces variations jurisprudentielles, nous distinguerons cinq périodes :

1^o **Jusqu'en 1879**, on constate un complet accord de jurisprudence au sujet de la responsabilité des services publics départementaux et communaux. Dès 1855, le Conseil d'Etat avait admis la compétence judiciaire. Cette solution avait été confirmée par l'arrêt « Panaga » du 7 avril 1869. Après l'arrêt « Blancot », le Tribunal des Conflits (« Veuve Desmolles », 7 mars 1874) a continué à proclamer la compétence judiciaire, et le Conseil d'Etat a suivi cette jurisprudence, conforme d'ailleurs à celle de la Cour de Cassation (arrêts « Laurent », 22 décembre 1876 — « Cézard », 23 novembre 1877).

M. Teissier, commissaire du gouvernement dans l'affaire « Feutry » justifiait l'attitude du Tribunal des Conflits par des considérations d'opportunité. A cette époque, la justice administrative admettait en matière de responsabilité de l'Etat, une théorie extrêmement étroite qui se rattachait au principe de l'irresponsabilité de la puissance publique. « Il est alors apparu au Tribunal des Conflits, disait M. Teissier, que la tyrannie des pouvoirs locaux aurait pu devenir intolérable, si elle n'avait pas été tempérée par les règles du droit civil, en matière de responsabilité » De plus, le ministre était alors juge de droit commun du contentieux administratif : ainsi le Conseil d'Etat n'aurait pas pu être saisi directement d'une réclamation dirigée contre un département ou une commune.

On pourrait remarquer que ces deux arguments s'appliquent tout aussi bien en ce qui concerne les actions en responsabilité contre l'Etat, et que, dès lors, si l'on admet la compétence judiciaire à l'égard des départements et communes, il n'y a pas de raison à l'écarter en ce qui concerne l'Etat. Ces considérations mettent en pleine lumière les conséquences néfastes de l'arrêt « Blanco » à l'égard de l'individu.

M. Teissier prétendait encore que l'abandon de la théorie de l'Etat débiteur était de nature à entraver l'extension de la compétence administrative. Mais, il ne semble pas que cette théorie ait pu avoir quelque influence au sujet de condamnations portées à l'encontre des départements et des communes. Au surplus, avant 1873, elle n'avait pas empêché que le Conseil d'Etat proclamât, lui-même, la compétence judiciaire à l'égard des différents démembrements de l'Etat.

2°. De 1879 à 1893, les jurisprudences du Tribunal des Conflits, de la Cour de Cassation et du Conseil d'Etat subirent une évolution parallèle, sans qu'aucun désaccord se fût manifesté entre elles. Ces variations concomitantes eurent leur origine dans l'arrêt « Guidet » rendu par le Tribunal des Conflits le 27 décembre 1879.

« Considérant, disait cet arrêt, que le maire de la ville d'Autun, en nommant le sieur Guidet aux fonctions d'architecte-voyer de la commune, a fait un acte d'administration ; que si cette nomination n'a eu lieu qu'après des pourparlers entre le maire et le sieur Guidet... **il n'en résulte nullement que l'acte dont s'agit... doive être considéré comme un louage de services appartenant au droit commun.**

« Considérant, d'autre part, qu'en révoquant le sieur Guidet de la fonction à laquelle il l'avait ainsi appelé, le maire n'a fait encore qu'un acte rentrant dans ses attributions administratives et dont l'appréciation ne saurait appartenir aux tribunaux civils »,

Dès l'année suivante, par l'arrêt « de Bovis, Teissier et autres » du 7 juillet 1880, la Cour de Cassation affirmait, elle aussi, le caractère de droit public des relations des Départements et Communes avec leurs agents. Le Conseil d'Etat se ralliait à cette théorie par l'arrêt « Cadot » du 12 janvier 1883.

Mais, il faut bien remarquer qu'on n'avait pas admis pour autant la compétence administrative, en ce qui touche les dommages causés par le fonctionnement des services publics départementaux ou communaux. La Cour de Cassation avait continué d'affirmer à cet égard la compétence judiciaire par deux arrêts concernant la ville de Marseille, en date des 16 mars 1881 et 3 novembre 1884, et le Tribunal des Conflits (« Méjanel », 25 février 1888) avait lui aussi consacré une fois de plus son ancienne jurisprudence.

3°. **De 1893 à 1901**, il se produit pour la première fois, une très nette divergence de doctrine entre la Cour de Cassation et le Conseil d'Etat, sans que le Tribunal des Conflits ait modifié son point de vue. La décision sur conflit « Bergeon » du 4 juillet 1896 avait en effet confirmé le caractère de droit public des relations des autorités locales avec leurs fonctionnaires, et l'arrêt « Féron contre Guidez » du 21 novembre 1896 avait encore admis la compétence judiciaire, en matière de responsabilité des départements et communes à raison de leurs services publics.

Ce dernier point de vue était d'ailleurs resté celui de la Cour de Cassation (« Bourgoin », 10 juin 1891 — « ville de Mâcon », 16 avril 1894). Quant au Conseil d'Etat qui s'était arrogé la qualité de juge administratif de droit commun, depuis l'arrêt « Cadot » du 13 décembre 1889, il ne vit plus aucune raison pour se refuser la connaissance des actions en responsabilité dirigées contre un démembrement quelconque de l'Etat. (« Cazeaux », 13 janvier 1893 — « Maucci », 21 décembre 1900). N'avait-on pas admis que les relations

des employés locaux avec les départements et les communes n'étaient point des relations de maître à préposé ? Dès lors, à l'occasion d'une action intentée contre un service public départemental ou communal à raison d'une faute d'un agent local, on allait être obligé, puisque le droit commun se trouvait écarté, de déterminer le degré de responsabilité de l'agent, grâce à des considérations toutes spéciales qui ne pouvaient être le fait que d'un tribunal administratif. Ainsi, dans cette troisième période, le désaccord était complet entre le Tribunal des Conflits et la Cour de Cassation d'une part et le Conseil d'Etat d'autre part.

4°. **De 1901 à 1906**, les jurisprudences du Tribunal des Conflits et de la Cour de Cassation évoluèrent dans le sens des doctrines proclamées par le Conseil d'Etat. Ce dernier s'en était tout simplement tenu à sa jurisprudence antérieure (« Grosson », 31 janvier 1902). Le Tribunal des Conflits accentua sa doctrine jusqu'à se rallier en principe au point de vue adopté par le Conseil d'Etat. C'est ainsi que la décision « Baltardive contre Cadéot » du 16 novembre 1901 considérait « que le refus du sieur Cadéot, agissant dans l'exercice de ses fonctions de maire constitue un acte d'administration qui, considéré en lui-même ou dans ses conséquences, échappe à l'appréciation de l'autorité judiciaire ; que... le sieur Baltardive... n'a précisé... aucune circonstance d'où il résulterait que le fait reproché au sieur Cadéot **eût le caractère d'une faute personnelle, se détachant de l'acte administratif...** » Cette même distinction qui depuis longtemps était appliquée à l'Etat, reçut une nouvelle consécration à l'égard des départements et communes, par la décision « Soufflet » du 24 décembre 1904. L'importance de ces arrêts était considérable. Désormais, la compétence judiciaire ne pouvait être reconnue qu'au seul cas de la faute personnelle de l'agent.

La Cour de Cassation fit un gros effort de concilia-

tion. L'arrêt « Vauriot » du 26 janvier 1904 affirmait l'incompétence de l'autorité judiciaire à l'égard d'une instance en dommages-intérêts intentée contre une ville, à raison des agissements de son maire à qui on ne reprochait « aucun fait personnel distinct de l'acte administratif incriminé et s'en détachant ». Les départements et les communes n'étaient donc pas, comme les maîtres ou commettants du droit civil, justiciables des tribunaux ordinaires, à raison de toutes les fautes imputables à leurs agents. Mais cette distinction entre la faute personnelle et la faute de service ne laissait pas d'être délicate, malgré le critérium imaginé par Laferrière, dans ses conclusions de l'affaire Laumonnier-Carriol, d'après lesquelles, la faute personnelle révélerait l'homme avec ses faiblesses et ses passions, tandis que la faute de service ne révélerait qu'un simple administrateur dont les fautes ne sauraient être détachées de l'acte administratif à l'occasion duquel elles sont nées.

Aussi, devant les difficultés d'application, l'arrêt du 3 avril 1905 (1) admettait la distinction classique entre les actes de gestion et les actes de puissance publique. Malheureusement, là encore, il était difficile de trouver un critère satisfaisant. M. Teissier estimait même qu'il était impossible d'en trouver un. « La police et la gestion, disait-il, ne sauraient être ventilées : elles se pénètrent sans cesse ». Admettre cette distinction, ce serait « organiser dans ce pays, à l'état chronique, le conflit d'attribution ». Ces différentes tentatives de conciliation étaient donc loin d'avoir abouti à l'unification de la jurisprudence.

5° **De 1906 à 1908**, la divergence s'accroît, et le conflit devint fort vif entre la Cour de Cassation et le Conseil d'Etat. Alors que ce dernier, par les arrêts « Teyssonneyre et Jantet » du 7 juin 1907 et « Docteur

(1) SIREY, 1906-1-353.

Peytel » du 6 décembre 1907, affirmait à nouveau la compétence administrative au sujet du mauvais fonctionnement d'un service local, la Cour de Cassation était revenue à son ancienne jurisprudence favorable à la compétence judiciaire. L'arrêt « Turion contre Ville de Nîmes » du 2 mai 1906 exposait en effet : « attendu, en droit, que les termes de l'art. 1384 sont généraux, et qu'il n'y est pas dérogé par les dispositions des lois relatives à l'organisation de la police telle qu'elle résulte des art. 91, 97, 2^e et 3^e §, et 103 de la loi du 5 avril 1884 ; que d'autre part, les règles relatives à l'organisation civile de l'Etat ne sont pas applicables à celle de la commune... »

§ 3. — LA THÈSE ADMINISTRATIVE.

La divergence entre les deux doctrines était donc telle qu'on ne pouvait espérer les concilier. Il fallait qu'à propos de l'affaire Feutry, le Tribunal des Conflits se prononçât en faveur de l'une ou de l'autre. Comme il fallait bien s'y attendre en raison de la composition de cette haute juridiction, sur cette question très nette se produisit un partage de voix. C'était l'impasse d'où l'on a pu sortir encore une fois, grâce au ministre président qui, par sa seule autorité, a pu étendre considérablement le champ du contentieux administratif.

Il importe cependant de remarquer qu'en supposant les conseillers d'Etat, dépourvus de tout esprit de corps, il eût été douteux que les conseillers à la Cour de Cassation, eussent pu les rallier à leur doctrine. Le Tribunal des Conflits, en effet, par une jurisprudence constante, tout au moins depuis 1901, avait admis à l'égard des Départements et Communes, les mêmes règles de responsabilité que pour l'Etat. Comme le disait M. Teissier : le Tribunal des Conflits « distingue entre les fautes personnelles et les fautes administra-

tives, les premières engageant toujours la responsabilité de l'agent, les secondes n'engageant jamais la responsabilité de l'agent, mais uniquement celle de la puissance publique... Pour employer l'expression si caractéristique de nos vieux auteurs, la faute personnelle, c'est celle qui implique la mauvaïseté de l'agent... mais si l'acte dommageable... ne se détache pas de l'exercice de la fonction, si en d'autres termes, il résulte d'une mauvaise organisation, d'un mauvais fonctionnement ou d'une mauvaise exécution du service, on est en présence d'une pure faute administrative ». Or, dans le premier cas, la compétence est judiciaire, et dans le deuxième cas, elle est administrative, en raison de ce que l'autorité judiciaire ne peut apprécier les règlements et les actes administratifs qui régissent les relations de l'Etat avec ses fonctionnaires.

Aussi, M. Teissier, se croyait-il fondé à dire : « Il semble a priori qu'on ne puisse même pas concevoir la possibilité d'une différence entre la situation des Départements ou des Communes et celle de l'Etat. La puissance publique est une, le caractère de ses actes ou de ses opérations ne change pas suivant l'importance territoriale de l'administration qui agit ». Ainsi l'arrêt « Feutry » semble la conséquence logique du malencontreux arrêt « Blanco ». Si l'on avait admis la thèse de la Cour de Cassation, il aurait bien fallu, pour construire une jurisprudence quelque peu cohérente, admettre les mêmes principes à l'égard de l'Etat. C'eût été une innovation considérable dont l'individu n'aurait eû qu'à se féliciter, mais il eût été chimérique de compter sur le Garde des Sceaux pour effectuer une semblable réforme.

§ 4. — CONSÉQUENCES.

A l'encontre de l'arrêt Feutry, on peut faire évidemment valoir les mêmes griefs qu'au sujet de l'arrêt Blanco. D'autre part, cette inflation constante du contentieux administratif devait avoir des conséquences déplorables sur le fonctionnement du Conseil d'Etat (1).

M. Teissier a cru voir dans l'adoption de son point de vue, un avantage certain pour l'individu. « Les justiciables, disait-il, sauront ainsi à quoi s'en tenir. S'agira-t-il de poursuivre un agent départemental ou communal, pour une faute personnelle ? Ils l'actionneront devant l'autorité judiciaire. S'agira-t-il, au contraire, d'une demande d'indemnité dirigée contre une commune ou un département ? Ils porteront leur action devant le Conseil d'Etat ».

Il semble bien qu'à cet égard, les justiciables ne sont pas plus fixés qu'auparavant. Nous avons vu la difficulté qu'il y a à distinguer la faute de service de la faute personnelle. Dès lors, n'y a-t-il pas lieu de craindre que ces actions en responsabilité ne soient trop souvent portées devant une juridiction incompétente pour en connaître ? Les incertitudes de l'individu cesseraient complètement, si l'on voulait bien admettre, avec l'application du droit commun aux différentes personnes administratives, une compétence unique : celles de tribunaux judiciaires.

Mais une telle solution n'a pas eu l'heur de plaire aux ministres qui, ayant été appelés à cinq reprises différentes, à départager le Tribunal des Conflits, se sont toujours prononcés dans le sens de la compétence administrative. Dans les autres affaires, il est vrai, le Garde des Sceaux n'a pas eu, à part peut-être

(1) Voir, Suprà p. 76 et 77.

l'affaire Roucanières, une influence des plus profondes sur l'évolution de la jurisprudence. L'institution d'un vice-président au sein du tribunal, ainsi que la faculté des séances à cinq membres, ont certainement restreint de façon considérable le rôle du ministre président. D'autre part, les ministres qui ont usé de leur pouvoir juridictionnel ont eu, sans aucun doute, une haute conscience de leur fonction, et les membres du tribunal nommés par leur pairs pour trois ans bénéficièrent sans contredit, d'une grande indépendance, alors que leur science juridique et leur valeur morale présentaient déjà de précieuses garanties pour l'individu.

Il ne faudrait cependant pas oublier l'influence déterminante du ministre, au sujet de litiges dont la solution était grosse de conséquences jurisprudentielles. Si le ministre n'a pas rempli souvent ses fonctions de juge départiteur, il ne les a remplies qu'à l'occasion d'espèces où il fallait se prononcer entre deux principes généraux de jurisprudence. Sans vouloir contester la bonne foi du ministre, on peut douter de sa clairvoyance en tant que juge : ne s'est-il pas prononcé constamment en faveur de la compétence administrative ? Certes, on ne peut pas dire qu'on ait cherché à faire du conflit, un moyen de gouvernement, mais il nous suffit de constater qu'on aurait pu le faire, pour qu'il nous soit permis de condamner l'institution. La présence d'un ministre au sein d'une juridiction apparaît comme un véritable anachronisme, et l'étude du droit comparé va nous montrer que de nombreux pays se sont déjà débarrassés de cette notion archaïque et peu conforme à nos idées modernes de justice.

TROISIÈME PARTIE

SYSTÈMES SUIVIS A L'ÉTRANGER



CHAPITRE PREMIER

Pays n'admettant pas la séparation des pouvoirs.



Le conflit d'attribution ne peut évidemment trouver place sous le régime de la confusion des pouvoirs.

C'est ainsi que cette notion fait défaut dans les pays qui attribuent les fonctions administratives au pouvoir judiciaire. L'administration se trouvant tout entière dans la main de la justice, on ne peut concevoir l'existence du conflit d'attribution. C'est le cas des Etats-Unis, et celui de l'Angleterre, à un moindre degré. Cette situation peut sembler paradoxale dans ces pays que nous sommes habitués à considérer comme les terres de la liberté. D'après M. Vivien, cela s'explique à raison de ce que les lois anglaises s'attachant à prévoir tous les cas, la justice ne saurait entraver une administration décentralisée, démunie de pouvoirs généraux et dont l'activité se borne à l'application de textes très précis.

Quoi qu'il en soit, on ne peut guère concevoir dans les pays anglo-saxons, qu'un seul genre de conflits : ceux qui pourraient survenir entre le Parlement et l'autorité judiciaire. Aux Etats-Unis, depuis le président Jackson, on tranche ces différends au moyen de nouvelles élections législatives. Cette solution ne semble pas avoir été adoptée en Angleterre où le pouvoir législatif paraît avoir la primauté sur l'ordre judiciaire. Un conflit très vif s'étant élevé entre la Cour du Banc du Roi et le Parlement, lors de la fameuse affaire *Hansard-Stockdale* (1836), une loi vint en effet assurer l'impunité de l'imprimeur du Parlement pour les publications faites sur l'ordre de l'une des deux Chambres.

*
* * *

La notion de conflit d'attribution peut encore faire défaut, lorsque la Justice se trouve tout entière dans la main de l'administration. Cette situation, extrêmement dangereuse pour l'individu, s'est rarement présentée à l'époque contemporaine. On peut citer la Russie, avant la réorganisation judiciaire de 1864, et depuis l'arrivée au pouvoir du parti bolchévique.

L'un des premiers résultats de la révolution russe de novembre 1917 fut la suppression du Sénat, des Cours d'Appel, des Tribunaux de première instance, des Tribunaux de commerce et des Tribunaux militaires et maritimes. A leur place, les Soviets locaux organisèrent des tribunaux révolutionnaires, composés de juges élus par les différentes organisations corporatives prolétariennes. Au-dessus de ces juridictions locales dont les fonctions administratives étaient étendues, on institua un tribunal révolutionnaire composé d'un président et de six juges élus par le Conseil Central Exécutif des Soviets (C. C. E. S.). La compé-

tence de ce haut tribunal révolutionnaire était réglée par ordonnances du C. C. E. S., du Conseil des Commissaires du peuple ou du Commissaire à la Justice. Un décret du 11 juin 1918 créa une section spéciale de Cassation auprès du C. C. E. S. « pour l'examen des recours en Cassation, des plaintes et appels contre les sentences des tribunaux révolutionnaires, à l'exception de celles du tribunal révolutionnaire institué près le C. C. E. S. ». Cette section de Cassation, tout entière entre les mains du pouvoir central, venait rendre aussi étroit que possible l'assujettissement de la justice à l'administration.

Ainsi, nous constatons sous les régimes basés sur la confusion des pouvoirs, la totale inexistence du conflit d'attribution. La séparation des pouvoirs est donc la condition nécessaire de cette institution.

Elle n'est pas suffisante. Supposons en effet qu'on assure logiquement la séparation des pouvoirs exécutif et judiciaire, en attribuant au premier, l'exercice des fonctions administratives, et au second, le pouvoir de tout juger, y compris les litiges intéressant l'administration. Les magistrats n'ayant aucun pouvoir vis-à-vis de l'administration, seraient seuls juges de leur compétence. On pourrait bien, à la vérité, concevoir une autorité chargée d'empêcher que les administrateurs s'immiscent dans le domaine de la justice ou que les juges empiètent sur l'administration, mais cette autorité spéciale n'aurait pas à trancher des conflits de compétence entre deux ordres de juridiction parallèles : son rôle serait donc infiniment restreint, et cette institution ne saurait être aucunement comparée au conflit d'attribution. Nous allons d'ailleurs constater que dans les pays où la juridiction administrative est inexistante, ou bien le conflit d'attribution n'existe pas, ou bien il n'existe qu'à l'état purement théorique.

CHAPITRE II

Pays où l'on a fait application correcte du principe de la séparation des pouvoirs.



§ 1. — LA BELGIQUE.

Le système belge peut être considéré comme le type des différentes législations que nous avons maintenant à examiner. Certaines juridictions spéciales existent bien en Belgique, dont le rôle est de statuer sur les procès mettant en jeu des « droits politiques », suivant l'expression même de l'art. 93 de la Constitution du 7 février 1831. Mais ces juridictions dont les principales sont les Conseils de Révision et les Directeurs provinciaux des Contributions directes ne sont aucunement indépendantes : leurs décisions ne sont rendues le plus souvent qu'à charge d'appel devant les tribunaux judiciaires, et un recours en Cassation est toujours possible à leur égard. L'art. 94 de la Constitution dispose : « Il ne peut être créé de commissions ni de tribunaux extraordinaires, sous quelque dénomination que ce soit ». Par suite, l'autorité judiciaire peut juger tous les litiges, quelle que soit leur nature.

D'autre part, l'art. 107 accorde aux tribunaux judiciaires le droit de connaître de la légalité des actes administratifs. A plus forte raison ont-ils le droit d'en apprécier le sens : c'est dire que la théorie des questions préjudicielles est inconnue en Belgique. L'autorisation préalable en matière de poursuites contre les fonctionnaires est pareillement inexistante. Le pouvoir judiciaire est donc investi de la plénitude d'exercice de ses attributions naturelles.

Mais le principe de la séparation des pouvoirs ne joue pas seulement en faveur des tribunaux judiciaires : il protège les intérêts de l'administration, par l'interdiction formelle faite aux juges d'annuler ou de réformer les actes administratifs. Si le juge estime ces actes entachés d'illégalité, il peut seulement en tenir compte à l'occasion de l'espèce sur laquelle on l'invite à statuer. Par suite, il est impossible de concevoir l'existence d'un recours en annulation pour excès de pouvoir dirigé contre les actes administratifs. M. Lafferrière a déploré ce résultat, mais on peut remarquer que si l'individu dont l'intérêt se trouve lésé n'a plus à sa disposition qu'un simple recours gracieux devant l'autorité administrative, l'individu dont la demande est fondée en droit est toujours assuré de trouver une justice impartiale et nullement pénétrée des intérêts de l'administration.

Le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires a été sanctionné par l'art. 106 de la Constitution qui est ainsi conçu : « La Cour de Cassation prononce sur les conflits d'attribution d'après le mode réglé par la loi ». La loi du 4 août 1832 a précisé que la Cour jugerait les conflits, toutes Chambres réunies. Mais depuis lors, aucune loi n'est intervenue pour réglementer la procédure et l'élévation du conflit.

On aurait pu reconnaître que le conflit étant un moyen mis à la disposition exclusive de l'administra-

tion, il n'appartenait qu'à cette dernière de prendre l'initiative de son élévation. Cette solution avait même été adoptée par le projet de loi du 21 janvier 1845. Mais la Cour de Cassation avait admis, le 30 janvier 1837, qu'un particulier pouvait élever le conflit, par voie de requête adressée directement à la Cour. C'est d'ailleurs le seul cas où cette dernière ait statué sur conflit.

L'administration se contente, en pratique, d'user des voies de procédure du droit commun. « Comme la compétence d'attribution est d'ordre public, le juge doit, même dans le silence des parties, vérifier s'il est compétent avant que de prononcer au fond. S'il ne s'agit pas d'une décision rendue en dernier ressort, il y a possibilité d'interjeter appel du jugement statuant sur l'incident de compétence ; et en tout cas, après décision en dernier ressort, il reste comme terme ultime de la procédure, le recours en cassation. Ainsi, c'est la Cour suprême qui peut être finalement appelée à vider l'incident, non pas il est vrai sous la forme d'un règlement de conflit, mais sous la forme d'une question de compétence (1) ».

M. Maurice Capart trouve ce procédé défectueux et peu conforme aux intentions des auteurs de la Constitution : « Il force en effet l'administration à parcourir lentement les divers degrés de juridiction et l'expose ainsi à laisser en souffrance des intérêts d'ordre général dont la satisfaction peut être de nécessité urgente (2) ». Mais il semble bien que cet argument ne soit pas à retenir, car il est assez rare que l'administration pousse l'affaire jusqu'à la Cour de Cassation, lorsque le tribunal de première instance et la Cour d'Appel se sont déclarés compétents.

L'opinion est d'ailleurs unanime en Belgique à

(1) WODON. Le contrôle juridictionnel de l'administration. 1920.

(2) M. CAPART. Droit administratif... 1922, p. 300.

approuver le choix de la Cour de Cassation en tant que juge des conflits. M. Raiken a montré en 1843 la parfaite indépendance de cette juridiction, et M. Capart lui-même, confirmant l'opinion de M. Thonnissen et de nombreux auteurs belges, écrit dans son traité de droit administratif : « Ce choix est judicieux, car la Cour Suprême présente toutes garanties de compétence. De plus, ne connaissant pas du fond des affaires, elle n'a aucun intérêt à étendre le cercle de ses attributions (1) ». On pourrait même lui faire le reproche inverse. Dans la crainte d'empêcher le fonctionnement de l'administration, elle s'est toujours montrée favorable aux tendances étatistes.

M. Errera lui reproche de n'avoir point fait effort pour faire entrer la notion de détournement de pouvoir dans le droit belge, en se basant sur l'art. 107 de la Constitution qui lui permet de connaître de la légalité des actes administratifs. « Malheureusement, dit-il, l'interprétation donnée à la règle de la séparation des pouvoirs, oppose souvent une exception d'incompétence aux procès de ce genre : des intérêts légitimes sont ainsi livrés à l'arbitraire des gens de l'autorité, sans remède juridique (2) ». Il nous semble bien que la Cour de Cassation ait donné une exacte interprétation de la séparation des pouvoirs. La situation est certainement moins favorable pour l'individu, du fait de l'inexistence du recours pour excès de pouvoir, mais cela ne prouve pas que cette institution soit incompatible avec l'ordre de choses instauré en Belgique.

Quoi qu'il en soit, nous avons constaté d'une part, l'inexistence de la juridiction administrative en Belgique, et d'autre part, l'absence en fait du conflit d'attribution. M. Louis Wodon a écrit : « Ce qui nous a permis de nous passer d'une loi réglant la procédure

(1) CAPART, *op. cit.*, p. 300.

(2) *Les transformations du Droit...* (1869-1919), article de M. ERREBA.

des conflits, ce n'est point du tout « l'insignifiance de notre contentieux administratif » (expression de Bourquin), mais la circonstance péremptoire que l'administration a désormais cessé d'être juge des conflits (1) ». Cette affirmation peut sembler plausible, si l'on veut bien se rappeler le rôle prépondérant du Conseil d'Etat en Italie, en tant que juge des conflits (2), mais ne serait-il pas plus exact de dire que l'absence de toute juridiction administrative est la condition sine qua non de la disparition du conflit d'attribution ? Nous verrons que cette institution n'en est pas moins demeurée en Allemagne et en Italie, bien que le jugement des conflits fût déféré à des tribunaux judiciaires. M. Wodon, lui-même, a convenu que la procédure du conflit « ne deviendrait nécessaire que si l'on instituait en Belgique, un tribunal administratif ayant une **compétence générale**, plus ou moins analogue à celle du Conseil d'Etat en France (1) ». D'ailleurs, nous allons retrouver dans d'autres pays la confirmation de notre thèse.

§ 2. — LÉGISLATIONS ANALOGUES.

En **Hollande**, le contentieux administratif est en entier transféré aux tribunaux ordinaires, en vertu de la Constitution de 1815 modifiée en 1848 et de la loi du 16 juin 1816. L'art. 4 de la Constitution du 11 octobre 1848 dispose en effet : « Tout litige sur la propriété ou sur les droits qui en dérivent, sur les créances et autres droits civils, est de la compétence exclusive du pouvoir judiciaire. **C'est à ce pouvoir également qu'il appartient de prononcer sur les droits politiques**, sauf les exceptions à déterminer par la loi ». L'art. 150 annonçait qu'une loi serait votée pour régle-

(1) Op. cit. p. 114.

(2) Voir *infra*, p. 124.

menter la procédure des conflits d'attribution entre les autorités judiciaires et administratives. Mais, cette loi n'étant jamais intervenue, on applique simplement la loi du 5 octobre 1822 et le décret du 26 mai 1844. D'après ces deux textes, les conflits qui pourraient être élevés par les gouverneurs de province devraient être déferés à la Haute-Cour ou Cour de Cassation. La situation est donc tout à fait semblable à celle de la Belgique.

En **Norvège**, depuis la loi constitutionnelle du 4 novembre 1814, les tribunaux judiciaires ont compétence générale et pouvoir illimité d'examiner la légalité et par suite la validité des actes administratifs. Il y a même une tendance en doctrine et en jurisprudence à reconnaître aux tribunaux, le droit d'infirmier les décisions administratives qui violeraient des droits particuliers. Certaines autorités administratives ont quelques pouvoirs juridictionnels, notamment en matière de douane. Ici encore, le pouvoir judiciaire est seul juge de sa compétence.

Mêmes principes au **Danemark**. Tout particulier atteint par un acte administratif doit s'y conformer provisoirement, mais il lui est loisible de recourir aux tribunaux ordinaires et de faire préciser par eux, les bornes de l'autorité dont il croirait avoir à se plaindre. L'art. 72 de la Constitution danoise du 28 juillet 1866 expose en effet : « Les tribunaux sont compétents pour connaître de toutes les questions relatives aux limites des attributions des autorités. Toutefois, celui qui saisit les tribunaux d'une question de cette nature, n'est pas dispensé par là de se soumettre provisoirement aux ordres de l'autorité ». Cependant, à la fin du dernier siècle, des lois sont venues attribuer **exclusivement** à l'administration, la connaissance de certaines questions. Depuis la loi du 11 avril 1916 (1)

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1917-1918, p. 321.

établissant l'inamovibilité des juges, l'indépendance du pouvoir judiciaire est aussi complète que possible.

Le nouvel **Etat Polonais** n'a pas voulu admettre, lui non plus, une juridiction administrative séparée du pouvoir judiciaire. Le décret du 8 février 1919 (1) a organisé une Cour Suprême qui est à la fois Tribunal de Cassation et Tribunal Suprême administratif.

En **Roumanie**, depuis la loi du 12 juillet 1886 qui est venue supprimer le Conseil d'Etat, il n'existe plus de juridictions administratives, et les conflits entre les tribunaux ordinaires et certaines autorités administratives jouissant de quelques attributions contentieuses, sont réglés par la Cour de Cassation. La loi des 16-29 février 1912 (2) a conféré l'inamovibilité aux juges et a précisé la compétence des tribunaux judiciaires. La Cour de Cassation connaît, outre les conflits d'attribution, des appels contre les arrêts de la Cour des Comptes ; des recours contre les décisions des commissions d'appel et contre les jugements rendus en matière administrative et fiscale ; des recours formés par les individus se prétendant lésés par un acte administratif contraire à la loi. Seuls, les actes de gouvernement, les mesures prises pour la sûreté de l'Etat et les actes relatifs à l'exercice de la tutelle administrative échappent à sa compétence.

En **Grèce**, la Constitution des 16-28 décembre 1864 a déferé le contentieux administratif aux tribunaux judiciaires. La Cour de Cassation ou Aréopage est juge des conflits entre ces tribunaux et les autorités administratives.

Ainsi, dans ces différents pays, la juridiction administrative n'existant pas, le conflit d'attribution, lorsqu'il est mis en pratique, n'a d'autre but que d'assurer

(1) *Ann.-lég. étr.* 1920, p. 210.

(2) *Ann.-lég. étr.* 1913, p. 418.

la stricte application du principe de la séparation des pouvoirs. Son règlement est attribué au pouvoir judiciaire, puisqu'en définitive il s'agit de juger une question de compétence,

—x—

CHAPITRE III

**Pays où il est fait échec à la séparation
des pouvoirs, grâce à l'institution d'une justice
administrative.**



Si nous nous plaçons dans l'hypothèse d'un pays admettant une juridiction administrative fortement constituée, le rôle du conflit d'attribution apparaît extrêmement important, puisqu'au lieu d'assurer simplement la séparation des autorités administratives et judiciaires, il poursuit un deuxième but, à savoir la délimitation des pouvoirs de deux ordres juridictionnels parfaitement indépendants l'un de l'autre. Dès lors, des conflits aigus peuvent survenir. Pourrait-on confier leur règlement à un pouvoir judiciaire dépouillé d'une bonne part de ses attributions naturelles et directement intéressé à la solution du litige ? Cela devient très discutable. En pratique, très peu d'Etats se sont prononcés en faveur de cette solution. On ne peut guère citer à cet égard, que l'Allemagne — du moins, pour quelques-uns de ses Etats — et l'Italie.

SECTION I

Conflits réglés par l'autorité judiciaire.

§ 1. — L'ALLEMAGNE.

En Allemagne, la juridiction de droit commun est actuellement exercée par des tribunaux de bailliage (amstgerichte), des tribunaux régionaux (landgerichte), des tribunaux régionaux supérieurs (oberlandesgerichte) et enfin, par le Tribunal d'Empire (Reichsgericht) dont le siège est à Leipzig. Ce dernier sert à la fois de tribunal fédéral et de « régulateur suprême de la justice. Il étend son autorité sur tous les tribunaux et les ramène tous à l'exécution et au respect de la loi (1) ».

Quant à la juridiction administrative qui était autrefois tout entière dans la main de l'administration active, elle reste encore aujourd'hui exercée, dans les degrés inférieurs, par les administrateurs actifs, mais la plupart des grands Etats ont institué des tribunaux administratifs supérieurs ou des Cours de Justice administrative.

Dans les petits Etats, au contraire, l'administration active a conservé tous ses pouvoirs juridictionnels. Cependant, en Alsace-Lorraine, la loi du 30 décembre 1871 avait institué des « Conseils de District » comprenant le président et les conseillers du district, le directeur des contributions et le conservateur des forêts, et un « Conseil Impérial » composé du Secrétaire d'Etat d'Alsace-Lorraine, président, et de dix conseillers ministériels nommés par l'Empereur. Mais

(1) DUBARLE, *Introduction au Code d'organisation judiciaire de 1877*, p. CCLIV.

cette apparence juridictionnelle n'empêchait pas qu'en définitive, l'administration active ne fût le juge de sa propre cause.

L'art. 13 du Code d'organisation judiciaire du 27 janvier 1877 disposait : « Les tribunaux ordinaires connaissent de toutes les affaires contentieuses et criminelles qui ne sont pas de la compétence des autorités administratives ». Il faut entendre par affaires contentieuses celles qui sont relatives à l'Etat agissant comme « fisc », c'est-à-dire, comme « association productive pour se procurer les moyens nécessaires à la marche de l'Etat » (Von Ronne). Cette expression de « fisc » vise, en somme, l'Etat envisagé en tant que personne civile et par opposition à l'Etat puissance publique. La compétence judiciaire est, par suite, beaucoup plus étendue qu'en France. Quant aux poursuites dirigées contre les fonctionnaires, la loi fédérale interdit la procédure de l'autorisation préalable, mais les lois des Etats peuvent subordonner les poursuites à la solution d'une question préjudicielle qui sera réglée, soit par la Cour de Justice administrative, là où cette Cour existe, soit par le Tribunal d'Empire, dans les pays où elle n'existe pas.

La sanction de ces principes se trouve dans le conflit. L'art. 17 de la loi du 22 mars 1924, consacrant à cet égard la loi de 1877, s'exprime de la façon suivante (1) : « Les tribunaux statuent sur la recevabilité des voies et moyens de droit (Rechtswege). La législation des Etats **peut** toutefois attribuer à des autorités spéciales le règlement des conflits qui s'élèvent entre des tribunaux d'une part, et des autorités administratives ou des tribunaux administratifs d'autre part, relativement à la recevabilité des moyens de droit... » Ainsi donc, dans tous les Etats qui n'ont pas usé de la

(1) Traduction de la Haute Commission interalliée des Territoires rhénans,

faculté, à eux donnée, d'établir une juridiction spéciale des conflits, le principe suivant lequel le pouvoir judiciaire est juge de sa compétence va recevoir application. Dès lors, c'est au tribunal judiciaire supérieur qu'il appartiendra de juger les conflits, à moins qu'une demande de l'Etat confédéral sur avis conforme du Conseil fédéral n'ait renvoyé le jugement des conflits devant le Tribunal d'Empire.

La ville hanséatique de Brême a usé de cette dernière faculté : les conflits sont élevés par le Sénat et jugés par le Tribunal d'Empire (loi du 25 juin 1879).

La plupart des petits Etats allemands n'ayant pas institué de juridiction spéciale, les conflits sont portés devant les tribunaux régionaux supérieurs. Ce sont : les principautés de Lippe, Schaumburg - Lippe, Schwartzburg-Sondershausen, Rudolstadt, Reuss ; les duchés d'Anhalt, Saxe-Altenburg, Saxe-Meiningen, Saxe-Weimar ; les villes de Lubeck et de Hamburg. A cette liste, il fallait ajouter avant 1919, l'Alsace-Lorraine. La loi du 30 décembre 1871 portait qu'une ordonnance spéciale réglerait la question des conflits d'attribution dans les territoires annexés. Cette ordonnance n'étant pas intervenue, l'Alsace-Lorraine avait profité de la faculté qui lui était donnée par la loi de 1877, pour déférer les conflits devant le Tribunal d'Empire.

§ 2. — L'ITALIE.

Ce choix du pouvoir judiciaire pour régler les conflits peut sembler un contrepoids efficace aux regrettables attributions juridictionnelles de l'administration active. En Italie, la même solution n'a pu être admise qu'à la suite des abus commis par le Conseil d'Etat dans le règlement des conflits. Le droit public italien a subi de nombreuses variations en ce qui touche l'organisation de la juridiction administrative.

Jusqu'en 1865, cette organisation se trouvait modelée sur le système français.

La loi du 20 mars 1865 transféra les attributions des Conseils de Préfecture et du Conseil d'Etat en matière contentieuse, aux tribunaux judiciaires, ces derniers pouvant interpréter mais non pas réformer les actes administratifs. Cependant l'administration active restait compétente pour juger les litiges basés sur la lésion d'un simple intérêt. Au civil, les tribunaux judiciaires connaissaient de « toutes les matières dans lesquelles est mis en question un droit civil ou politique » (art. 2 de la loi de 1885). L'art. 3 spécifiait que les affaires non comprises dans l'article précédent relevaient du domaine des autorités administratives. L'art. 12 décidait qu'il n'était innové en rien à la juridiction de la Cour des Comptes et du Conseil d'Etat, en matière de comptabilité publique et de pensions, ni aux attributions des juridictions spéciales administratives. Le Conseil d'Etat, investi d'un pouvoir propre pour régler les conflits, réussit à déférer à l'administration active et aux juridictions spéciales la plus grosse part des contestations qui faisaient autrefois partie du contentieux des tribunaux administratifs. De 1865 à 1877, sur 413 conflits, le Conseil d'Etat en a tranché 255 en faveur de l'administration.

Il fallait mettre un terme à cette situation périlleuse pour les droits de l'individu. Il fut un moment question d'adopter le système français d'un tribunal mixte, mais « la pierre d'achoppement fut la question de la présidence de ce tribunal : donner cette présidence à un ministre ou à un conseiller d'Etat, c'était détruire le caractère mixte du tribunal en y faisant prédominer l'élément administratif sur l'élément judiciaire (1) ». D'autre part, donner la présidence à un conseiller à la Cour de Cassation, autant donner

(1) R. Jacquelin. *De la juridiction administrative dans le droit constitutionnel*,

le jugement des conflits à la Cour elle-même. C'est ce que décida la loi du 7 avril 1877. Le conflit devait être élevé par une requête du préfet tendant à saisir la Cour de Cassation. Celle-ci n'avait pas seulement le pouvoir de juger les conflits entre les tribunaux ordinaires et les juridictions spéciales, elle pouvait encore annuler les décisions de ces juridictions pour incompétence et excès de pouvoir.

Contrairement à ce qu'on aurait pu espérer, la Cour de Cassation ne revint pas sur la jurisprudence antérieure du Conseil d'Etat. Dans ces conditions, il valait certainement mieux des tribunaux administratifs que pas de tribunaux du tout. Aussi, la loi du 31 mars 1889 vint-elle créer au Conseil d'Etat, une quatrième section spécialement chargée d'exercer la juridiction administrative supérieure. La loi du 1^{er} mai 1890 étendit le contentieux de cette section et créa une nouvelle juridiction administrative de premier ressort : la junte provinciale.

Ce système se rapproche beaucoup du système français, mais on peut observer que, si les poursuites contre les fonctionnaires nécessitent encore une autorisation préalable, la théorie des questions préjudicielles est inconnue en Italie et les tribunaux ordinaires connaissent des questions concernant la responsabilité de l'Etat, sous réserve cependant du droit de conflit si l'administration estime que l'acte incriminé a été fait « *jure imperii* ». Encore faut-il observer que c'est la Cour de Cassation qui tranche en définitive, le débat.

Un arrêt de la Cour de Cassation du 21 mars 1893 a décidé qu'elle avait le pouvoir d'annuler pour incompétence ou excès de pouvoir, les décisions de la quatrième section du Conseil d'Etat, aussi bien que celles des différentes juridictions spéciales. On ne peut nier que ce soit là un premier pas dans la voie de l'unification du pouvoir judiciaire. Mais il ne semble pas que la Cour de Cassation ait profité de ses attributions

pour étendre abusivement le domaine de la compétence judiciaire. On pourrait éprouver des craintes plus sérieuses — et l'expérience italienne l'a montré péremptoirement — si l'administration avait le pouvoir de juger les conflits.

SECTION II

Conflits réglés par le pouvoir exécutif.

Cette solution a été adoptée autrefois par de nombreux pays. A vrai dire, beaucoup faisaient appel à la notion de justice retenue pour déférer au pouvoir exécutif le jugement des conflits. Nous avons dit ce qu'il fallait penser de l'impartialité d'un tel arbitre. En définitive, ce cas se ramène à celui de l'administration, juge des conflits. Avant 1871, la situation des divers Etats allemands était à cet égard tout à fait comparable bien qu'ils eussent attribué le pouvoir de régler les conflits, les uns, au gouvernement, les autres, à un tribunal spécial où dominait l'élément administratif.

§ 1. — ETATS QUI ONT ABANDONNÉ LA PRÉROGATIVE ROYALE DU JUGEMENT DES CONFLITS.

Au début du XIX^e siècle, la justice retenue était admise dans de nombreux Etats, avec le pouvoir corrélatif pour le Roi de juger les conflits.

C'est ainsi qu'en **Belgique**, le conflit, prohibé par la loi du 24 août 1815 et l'arrêté royal du 5 mai 1816, fut rétabli par deux arrêtés du Roi des Pays-Bas, en date des 16 juillet 1820 et 5 octobre 1822. En vertu de ces arrêtés, applicables également en **Hollande**, le conflit était élevé par le gouverneur de la province ; le ministre de la justice présentait un rapport sur le vu duquel le

roi statuait par ordonnance. Les ordonnances sur conflit n'engageaient pas la responsabilité ministérielle. Ce système, condamné par les nombreux abus qui se produisirent sous le monarque néerlandais Guillaume I^{er}, prit fin en Belgique, par la Constitution de 1831, et en Hollande, par le décret du 26 mai 1844.

Les « Instructions pour les magistrats de Copenhague et de Christiania » des 28 août 1795 et 14 septembre 1798 avaient établi en **Norvège**, un régime curieux suivant lequel l'individu lésé par un acte administratif ne pouvait pas saisir judiciairement l'autorité compétente sans l'autorisation préalable du Roi, ce dernier pouvant d'ailleurs s'attribuer lui-même la connaissance du litige. Cette situation prit fin en 1814.

En **Italie**, la loi sarde du 20 novembre 1859 avait confié le jugement des conflits au Roi qui statuait par un décret rendu en Conseil des Ministres, sur la proposition du Ministre de l'Intérieur, et après avis de l'Assemblée générale du Conseil d'Etat. Cette loi fut appliquée jusqu'en 1865.

Dans les **territoires transleithans** (Hongrie, Transylvanie, Croatie, Slavonie) l'administration active était dotée de larges pouvoirs juridictionnels. Deux lois du 21 juillet 1883 ont institué un tribunal administratif financier siégeant à Budapest et connaissant du contentieux des contributions publiques. Le Ministre des Finances pouvait revendiquer, par la voie du conflit, les affaires qu'il croirait de sa compétence. Les particuliers pouvaient aussi se servir de cette procédure pour réclamer le renvoi au tribunal financier d'affaires déférées au ministre. Dans les deux cas, le débat était tranché par le Conseil des Ministres. Ce dernier possédait le pouvoir de juger les conflits depuis le Compromis Austro-Hongrois de 1867 et il devait garder cette prérogative jusqu'en 1907.

La situation était analogue dans les **territoires cisleithans** formés des Etats héréditaires de la Couronne

d'Autriche. Les diètes et leurs comités, dans les affaires de province, et les ministres, dans les affaires intéressant l'Etat, étaient tout puissants, puisqu'en définitive, l'administration délimitait elle-même ses pouvoirs juridictionnels. Ce régime devait prendre fin en 1867.

§ 2. — ETATS QUI ONT CONSERVÉ LA PRÉROGATIVE ROYALE DU JUGEMENT DES CONFLITS.

On ne peut guère citer en Europe que deux Etats qui aient conservé la prérogative royale du jugement des conflits : ce sont l'Espagne et la Suède.

En **Espagne**, le décret du 4 juin 1847, l'ordonnance royale du 23 mars 1850 et la loi du 15 septembre 1870 établissent nettement le principe. Cependant, l'organisation de la justice administrative a maintes fois varié au cours du XIX^e siècle. Un décret du 13 novembre 1868 ayant aboli la juridiction administrative, l'ancien état de choses fut rétabli par le décret-loi du 27 janvier 1875. Les Commissions provinciales qui statuaient au premier degré, étaient formées d'administrateurs élus. Le Roi en Conseil d'Etat, connaissait, comme juge d'appel, des affaires portées devant les Commissions provinciales, les alcades, les gouverneurs de province ou les ministres ; comme juge de Cassation, des recours contre les décisions du Tribunal des Comptes et enfin, comme juge unique, des réclamations formées contre les actes de l'autorité centrale.

La loi du 14 septembre 1888 est venue établir la justice déléguée et déterminer de façon aussi précise que possible le contentieux administratif. Cette loi a institué des Tribunaux provinciaux du contentieux administratif composés en majorité d'éléments judiciaires, et un Tribunal supérieur du contentieux administratif dont les membres inamovibles peuvent être appelés à siéger au sein du Conseil d'Etat, pour délibérer sur

les conflits de compétence, les décrets réglementaires, etc...

Le décret royal sur conflit n'intervient qu'après délibération de l'Assemblée plénière du Conseil d'Etat. L'élévation du conflit est réciproque. D'une part, les gouverneurs de province l'élèvent devant les tribunaux judiciaires. D'autre part, la Chambre de gouvernement (Sala de Gobierno) du Tribunal Suprême ou celle des « audiencias » (1) a, sur la réclamation des parties intéressées ou du ministère public de chaque tribunal judiciaire, la faculté de former un recours en plainte (recurso de queja) devant l'Assemblée plénière du Conseil d'Etat. Pendant quinze jours, chaque ministre peut demander que la question soit soumise au Conseil des Ministres, sinon, le décret royal est rendu conformément à la délibération du Conseil d'Etat. Malgré son caractère de réciprocité, le conflit apparaît bien comme un acte de puissance gouvernementale. « Le Roi, disait Colmeiro, étant le supérieur commun de l'administration et de la justice, est le régulateur suprême de toutes les juridictions ».

Le **Code suédois** de 1734 a soustrait les litiges administratifs à la juridiction des tribunaux ordinaires pour les déférer aux autorités administratives. La Constitution du 6 juin 1809 a créé un recours contre les décisions de ces autorités. Ce recours était jugé par le Roi en son Conseil d'Etat. Les gouverneurs de province statuaient en première instance sur les contestations électorales, mais à charge d'appel devant la Cour Suprême. Certains litiges administratifs avaient été attribués à une Cour administrative dont les décisions étaient d'ailleurs susceptibles d'appel, soit devant la Cour Suprême, soit devant le Roi en Conseil d'Etat, suivant la nature de l'affaire. Enfin, la juridiction de droit commun du contentieux administratif avait été attribuée au Roi, statuant en Conseil d'Etat.

(1) Cours d'Appel.

Cette situation a été modifiée par la loi du 26 mai 1909 (1) qui est venue instituer un Tribunal administratif suprême (Regeringsratt) doté de pouvoirs propres et composé de sept membres au moins, dont les deux tiers doivent être aptes aux fonctions judiciaires. Mais la justice retenue n'en subsiste pas moins en ce qui touche le jugement des conflits qui est déferé au Conseil des Ministres présidé par le Roi.

§ 3. — CONFLITS RÉGLÉS PAR UN TRIBUNAL ADMINISTRATIF.

On rencontre assez peu d'Etats ayant confié le règlement des conflits à la juridiction administrative elle-même. On peut citer, dans le passé, l'**Italie** et la **Prusse**. Le Conseil d'Etat italien statua souverainement sur les conflits de 1865 à 1877. Le Tribunal des Conflits prussien institué par la loi du 8 avril 1847 était composé en majorité de conseillers d'Etat. La procédure n'était ni orale, ni publique. Ce tribunal fonctionna jusqu'en 1879.

A l'heure actuelle, il n'y a guère que trois Etats européens qui pratiquent un système analogue. Ce sont : le Portugal, la Serbie et la Tchécoslovaquie.

Le **Code administratif portugais**, approuvé par décret du 21 juillet 1870 établit des conseils de district semblables à nos Conseils de préfecture, et une Haute Cour administrative analogue à notre Conseil d'Etat. Le décret du 25 novembre 1886 a donné compétence à cette Haute Cour pour connaître des conflits d'attribution.

En **Tchécoslovaquie**, la loi du 2 novembre 1918 (2) a donné aux tribunaux civils le pouvoir de connaître des réclamations contre l'Etat, tant qu'il ne s'agit pas

(1) *Ann. lég. étr.* 1910, p. 443.

(2) *Ann. lég. étr.* 1920, p. 197.

de réviser les décisions prises par l'administration. Cependant, les tribunaux civils peuvent réformer les sentences administratives statuant sur des droits privés. Cette même loi a créé un Tribunal administratif supérieur, seul compétent pour réviser les actes administratifs et pour résoudre les conflits de compétence.

SECTION III

Conflits réglés par le pouvoir législatif.

§ 1. — LA SUISSE.

Bien qu'il semble logique de choisir le pouvoir législatif pour arbitre, en raison de sa grande indépendance vis-à-vis des deux parties en cause, ce système n'a pu être adopté de façon intégrale que par les très petits Etats, comme la Suisse.

Le Tribunal fédéral suisse avait primitivement plénitude de juridiction dans les affaires intéressant la Confédération ou plusieurs cantons. La loi du 27 juin 1874 a déféré un contentieux administratif spécial au Conseil Fédéral (1), à charge d'appel devant l'Assemblée Fédérale en qui réside l'autorité législative. Les lois des 22 mars 1893 et 6 octobre 1911 sont venues restreindre le contentieux administratif du Conseil Fédéral au profit du Tribunal Fédéral. Lors de la révision constitutionnelle du 25 octobre 1914, la création d'un Tribunal administratif fédéral fut décidée en principe, mais cette disposition est restée lettre morte. Les conflits de compétence entre le Conseil Fédéral et le Tribunal Fédéral sont jugés par l'Assemblée Fédérale (art. 85, § 13 de la Constitution).

(1) Directoire exécutif de 7 membres nommés par l'Assemblée Fédérale.

La majorité des législations cantonales attribue des pouvoirs juridictionnels à l'administration active. C'est là une empreinte laissée par le droit public de la Révolution française dans les institutions helvétiques, en même temps qu'un vestige de l'ancienne confusion des pouvoirs. Dans la plupart des autres cantons, les litiges administratifs sont portés, soit devant le législateur, soit devant le juge de droit commun.

Cependant, depuis quelques années, il y a une tendance favorable à l'établissement de tribunaux administratifs. C'est ainsi que des tribunaux administratifs furent créés dans le Valais, en 1877, dans le demi-canton de Bâle-Ville, en 1905, et dans le canton de Berne en 1909.

Le Tribunal administratif de Berne (loi du 31 octobre 1909 (1) est composé de membres nommés pour quatre ans par le « Grand Conseil » (2) en tenant « convenablement compte des partis politiques ». La majorité des membres doit avoir une patente bernoise d'avocat ou de notaire. Les fonctionnaires de l'administration active ne peuvent faire partie du Tribunal, non plus que les membres du Conseil Exécutif. « Les membres et fonctionnaires permanents du tribunal administratif, de même que les deux tiers au moins de ses autres membres, ne peuvent être en même temps députés au Grand Conseil » (art. 3). On voit que d'importantes précautions ont été prises pour assurer l'impartialité du tribunal, encore que l'ingérence politique dans les juridictions ne soit pas chose recommandable. Ce mouvement favorable aux tribunaux administratifs paraît bien s'être ralenti. Alors qu'il n'y a eu, depuis 1909, aucune autre création de tribunaux administratifs, l'ordonnance du 29 novembre 1915 est venue instituer dans le canton d'Argovie, un tribunal supérieur connaissant des affaires civiles, administratives et pénales.

(1) *Ann. lég. étr.* 1910, p. 348.

(2) Assemblée législative.

Les conflits de compétence sont réglés par l'Assemblée législative, dans les cantons de Berne, Fribourg, Lucerne, Neuchâtel, Schaffhouse, Schwyz, Uri et Zug. L'art. 14 de la loi bernoise de 1909 dispose qu'en cas de conflit de compétence entre le Conseil Exécutif et le Tribunal administratif « l'autorité saisie en premier lieu porte le (différend) devant le Grand Conseil, conformément à l'art. 26, n° 16 de la constitution cantonale ». L'art. 15 ajoute : « Si l'une des parties décline la compétence administrative, ou bien si le Conseil Exécutif ou le Tribunal administratif décide que le litige en question relève des tribunaux civils, l'affaire est renvoyée à la Cour Suprême. Si la Cour Suprême prononce dans le même sens, l'affaire suit son cours. Sinon, l'autorité saisie en premier lieu porte le conflit devant le Grand Conseil ». Ces textes établissent la généralité de la compétence judiciaire. En définitive, ce sont les seuls conflits négatifs qui peuvent être réglés par le Grand Conseil.

Les cantons de Bâle-Campagne, Vaud et Zurich confient le jugement du conflit à une sorte de tribunal constitutionnel comprenant des membres du Grand Conseil (pouvoir législatif), du Conseil d'Etat (pouvoir exécutif) et du tribunal suprême (pouvoir judiciaire). Le système adopté dans le canton du Valais est analogue : la loi du 25 mai 1877 a créé en effet une Cour des Conflits de compétence composée des présidents du Grand Conseil, du Conseil d'Etat et de la Cour d'Appel.

§ 2. — L'AUTRICHE.

L'Empire d'Autriche avait admis, lui aussi, le principe d'un tribunal constitutionnel, par les lois des 21 décembre 1867, 18 avril 1869 et 22 octobre 1875. La première de ces lois disposait : « La Justice et l'administration sont séparées à tous les degrés de juridic-

tion. Dans tous les cas où une autorité administrative, d'après les lois existantes ou celles qui interviendraient à l'avenir, est appelée à statuer sur des contestations entre particuliers, la partie qui serait lésée dans ses droits par la décision administrative est libre de recourir contre son adversaire, par les voies judiciaires du droit commun. En outre, quiconque se prétend lésé dans ses droits, par une décision ou une mesure de l'autorité administrative, a le droit de porter sa réclamation contre elle devant la Cour de Justice administrative qui statue après débat public et oral ».

Cette réforme était extrêmement importante, puisqu'elle faisait rentrer dans la légalité, l'administration active dont les pouvoirs juridictionnels étaient antérieurement sans limite ni contrôle.

On instituait donc une Cour de Justice administrative (Verwaltungs-Gerichtshof) composée de conseillers nommés à vie par l'Empereur, sur la présentation du Conseil des Ministres, et assimilés quant aux prérogatives, aux membres du pouvoir judiciaire. Cette Cour était destinée à recevoir les recours en annulation contre les actes administratifs illégaux.

D'autre part, on créait sous le nom de Tribunal d'Empire (Reichsgericht) une juridiction qui devait avoir trois rôles essentiels : remplir l'office d'un Tribunal fédéral, trancher certains conflits de compétence et juger certaines questions appartenant au contentieux administratif. Ce Tribunal d'Empire comprenait, en sus d'un président et d'un vice-président nommés à vie par l'Empereur, 12 membres titulaires et 4 suppléants nommés à vie sur une liste de candidats proposés par chacune des deux Chambres du Reichsrath. Il y avait donc collaboration des pouvoirs exécutif et législatif dans la formation de ce tribunal dont l'une des principales fonctions consistait à vider les conflits qui pouvaient s'élever, soit entre les autorités administratives, soit entre celles-ci et l'autorité judiciaire, soit enfin, entre cette dernière et la Cour de Justice

administrative. L'élévation du conflit appartenait, soit à l'agent du ministre intéressé, soit à la Commission administrative locale, suivant qu'il s'agissait ou non d'un acte de l'administration centrale.

Les attributions de la Cour de Justice administrative et du Tribunal d'Empire étant très rapprochées en certaines matières, la loi avait prévu l'organisation d'une commission mixte chargée de trancher les conflits qui pourraient survenir entre ces deux juridictions. Les membres de cette commission étaient désignés pour chaque affaire, par les présidents des deux juridictions, à raison de quatre pour chacun des deux corps. La Commission devait être présidée par le président ou le vice-président de la Cour Suprême. Ainsi, dans cette commission se trouvaient représentés : le pouvoir judiciaire, par le président de la Cour Suprême ; l'administration, par les conseillers de la Cour de Justice administrative, et en quelque sorte, le pouvoir législatif, par les membres du Tribunal d'Empire. On ne peut nier qu'il y ait eu dans la composition de cette commission un grand souci d'impartialité et de fortes garanties pour l'individu.

Lorsque le Tribunal d'Empire et la Cour de Justice administrative s'étaient respectivement déclarés compétents au sujet d'un litige, le conflit était élevé par l'administration supérieure ; si ces deux juridictions avaient, au contraire, décliné leur compétence, il appartenait aux parties intéressées d'élever le conflit. Cette élévation n'était donc pas réciproque.

Après l'effondrement de la dynastie des Habsbourg en 1918, la nouvelle République autrichienne entreprit la refonte de son organisation judiciaire et administrative. La loi du 25 janvier 1919 a maintenu, à la tête du pouvoir judiciaire, une Cour supérieure de Justice. La loi du 6 février 1919 vint réorganiser la Cour de Justice administrative. L'ancien Tribunal d'Empire fut remplacé par une Cour de Justice constitutionnelle,

créée par la loi du 3 avril 1919 (1). Cette Cour comprenait un président, un vice-président, 12 membres et 6 suppléants nommés par Président de l'Assemblée Nationale, sur la proposition du gouvernement.

Cette organisation a été modifiée par la Constitution Fédérale du 1^{er} octobre 1920, promulguée le 10 novembre 1920 dans le Bulletin Fédéral des lois de la République d'Autriche. La Cour de Justice Constitutionnelle se compose actuellement de membres **élus à vie**, moitié par l'Assemblée Nationale, et moitié par le Conseil Fédéral. C'est en quelque sorte une émanation permanente du Parlement. Cette Cour de Justice Constitutionnelle juge non seulement les conflits de compétence entre les autorités administratives et judiciaires (art. 138, § a de la Constitution) mais aussi les conflits qui pourraient survenir entre la Cour de Justice constitutionnelle et la Cour de Justice administrative (art. 138, § b). L'ancienne commission spéciale a, par suite, disparu et le règlement des conflits se trouve attribué indirectement au pouvoir législatif (2).

SECTION IV

Conflits réglés par un tribunal mixte.

§ 1. — L'ALLEMAGNE.

Depuis la réorganisation judiciaire allemande de 1877, la plupart des grands Etats de la Confédération germanique ont institué des tribunaux administratifs et des Cours de compétence chargées de statuer sur les

(1) *Ann. lég. étr.* 1921. p. 265 et 266.

(2) Nous devons ces renseignements à l'obligeance du Dr Basilio Giannelia, secrétaire de la Cour Supérieure de Justice.

conflits d'attribution. La loi du 22 mars 1924 a reproduit les conditions posées en 1877 pour l'organisation et le fonctionnement de ces Cours de compétence. Le § 17 de cette loi dispose :

« 1° Les membres seront nommés pour la durée de la fonction qu'ils remplissent au jour de leur nomination, et à vie, s'ils n'en remplissent aucune. Toute suspension d'emploi est subordonnée aux conditions prescrites pour les membres du Tribunal d'Empire.

« 2° La moitié au moins des membres doit appartenir au Tribunal d'Empire ou au Tribunal supérieur du Pays ou à un Tribunal Régional Supérieur. Lors des décisions, les membres ne doivent statuer qu'en nombre prévu par la loi. Ce nombre doit être impair et comporter cinq membres au moins.

« 3° La procédure sera réglée par une loi. Le jugement est rendu en audience publique, après citation des parties.

« 4° Lorsque la recevabilité des voies et moyens de droit est reconnue par jugement passé en force de chose jugée sans qu'on ait recouru à la décision de l'autorité spéciale, le jugement du tribunal fait foi ».

Ces règles ont reçu leur application rigoureuse dans l'organisation des Cours de compétence des grands Etats allemands.

En **Prusse**, l'administration active est exercée par des autorités collectives élues (Comité de Cercle et de District), dotées de pouvoirs juridictionnels étendus. La loi du 3 juillet 1875 a créé à Berlin, un Tribunal administratif supérieur composé de membres nommés à vie par le chef de l'Etat. Cinq membres sur neuf doivent être aptes à exercer les fonctions judiciaires, les quatre autres devant être choisis parmi les hauts fonctionnaires administratifs. Ce tribunal statue sur les conflits de compétence entre l'administration et les tribunaux administratifs.

L'ordonnance du 1^{er} août 1879 a institué un Tribunal des Conflits composé de 11 membres âgés d'au moins 35 ans, dont 6 doivent appartenir au Tribunal administratif supérieur de Berlin, les 5 autres devant réunir les conditions d'aptitude exigées pour les fonctions supérieures de l'administration et de la justice. Ils doivent être nommés par le Chef de l'Etat sur la proposition du ministre d'Etat, soit à vie s'ils ne sont pas fonctionnaires, soit pour la durée de leurs fonctions, dans le cas contraire. Leur révocation ne peut d'ailleurs intervenir que dans les formes usitées à l'égard des membres du Tribunal d'Empire. Ce tribunal dont les décisions doivent être rendues à 7 membres, ne peut opérer par voie de renvoi attributif, mais par voie de dessaisissement. Enfin, l'élévation du conflit est dévolue à l'autorité centrale et à ses représentants dans les provinces.

En **Bavière**, une Cour de Justice administrative fut instituée par la loi du 8 août 1878. Les conflits étaient alors réglés suivant la loi du 28 mai 1850 par un Sénat composé de quatre membres du Tribunal Suprême de Bavière et de trois hauts fonctionnaires administratifs. D'après la loi du 18 août 1879, la Cour des Conflits comprend six membres du Tribunal Suprême ou de l'un des Tribunaux régionaux supérieurs, et 5 membres de la Cour administrative, tous nommés par le Roi. Ce dernier doit choisir le président dans l'élément judiciaire. Le conflit ne peut être élevé que par la Régence du cercle, l'administration centrale et le ministère public près la Cour de Justice administrative.

La loi du 23 février 1879 a créé un tribunal spécial pour trancher les conflits entre les tribunaux civils et les tribunaux militaires. Ce tribunal est composé du président et de 3 conseillers de la Cour supérieure de Munich et de 3 juges du tribunal militaire supérieur,

Il n'y a pas de Cour administrative dans la **Saxe Royale**. Les ministres compétents forment auprès d'eux une sorte de tribunal composé de quatre membres dont deux appartiennent à l'ordre judiciaire. La loi du 2 mars 1879 a créé une Cour des Conflits composée du président du tribunal supérieur de Dresde, de 5 conseillers de ce tribunal et de 5 conseillers ministériels, tous nommés par le Roi. L'administration peut élever le conflit, soit spontanément, soit après avoir été mise en demeure de le faire par la juridiction saisie. Les conflits sont portés devant la Cour par le ministre de la Justice.

Dans le **Wurtemberg**, une Cour de Justice administrative composée de membres nommés par le Roi a été créée par la loi du 16 décembre 1876. La Cour des Conflits se compose de 4 juges du Tribunal supérieur de Stuttgart et de 3 membres de la Cour administrative, tous nommés par le Souverain. Le conflit est élevé par l'autorité administrative supérieure ou par le ministre. La Cour statue aussi sur les conflits de compétence entre l'administration et les tribunaux administratifs, alors qu'en Bavière, ces questions sont tranchées par un Sénat spécial.

Une Cour de Justice administrative a été créée dans le Grand Duché de **Bade** par la loi du 24 février 1880, mais le gouvernement badois s'est réservé le droit d'annuler les arrêts de cette Cour pour incompétence ou excès de pouvoir, par ordonnance du Grand Duc rendue en Conseil des ministres. La Cour des Conflits comprend 8 membres du Tribunal supérieur de Carlsruhe et 5 membres de la Cour de Justice administrative, tous nommés par le gouvernement. Seul, le ministre intéressé a le pouvoir d'élever le conflit. C'est le seul Etat où ce droit se trouve à ce point centralisé.

Dans le **Brunswick**, la loi du 1^{er} avril 1879 organise un Tribunal des Conflits composé de 3 juges du Tribunal supérieur de Brunswick, dont le président, et

de 2 fonctionnaires administratifs. Le conflit est élevé par le représentant de l'administration.

Dans le duché de **Saxe-Coburg**, la « Commission ducale des conflits » comprend, outre le Ministre de la Justice, président, 4 membres du Tribunal supérieur de Iéna et 2 fonctionnaires administratifs. C'est le seul Etat qui admette la présidence du ministre, mais il faut remarquer que la majorité appartient néanmoins à l'élément judiciaire. Le conflit est élevé par le ministre intéressé ou par les autorités centrales.

La Cour des Conflits d'**Oldenburg** se compose, d'après la loi du 24 mars 1870, du président et de 3 conseillers du Tribunal supérieur et de 3 conseillers ministériels.

Dans le **Mecklemburg-Strelitz**, la loi du 19 mai 1879 institue une Cour des Conflits composée du président et de 3 conseillers du Tribunal supérieur de Rostock et de 3 fonctionnaires administratifs.

Dans le duché de **Hesse**, la Haute Cour administrative fait fonctions de Tribunal des Conflits, mais elle est composée de membres du Tribunal supérieur de Darmstadt et de fonctionnaires administratifs ayant la capacité judiciaire, tous nommés à vie ou pour la durée de leurs fonctions principales.

Seules, les Cours des Conflits du Mecklemburg et d'**Oldenburg** jugent à 5 membres. Toutes les autres siègent à 7 membres, mais l'élément judiciaire se trouve toujours assuré d'avoir la majorité. Au surplus, les membres des Cours administratives jouissent des mêmes garanties que les magistrats. Les présidents des Cours des Conflits sont toujours pris dans les rangs judiciaires, sauf en Saxe-Coburg. Ils sont désignés, soit par la loi, soit par le chef de l'Etat. En définitive, avec cette organisation, le pouvoir judiciaire reste juge de sa propre compétence.

§ 2. — LE SYSTÈME DU TRIBUNAL MIXTE
DANS QUELQUES AUTRES PAYS.

En **Russie**, après la réforme de 1864, la justice était séparée de l'administration et les litiges administratifs étaient en grande partie déferés aux tribunaux judiciaires. Cependant, les recours contre les officiers communaux et les recours pour abus de pouvoir contre les décisions des tribunaux cantonaux étaient de la compétence des Tribunaux de district, institués par la loi du 27 juin 1874. Ces Tribunaux de district étaient composés : du Maréchal de la Noblesse du District, président ; du président de la Commission exécutive du District, d'un juge de paix honoraire choisi par le Ministre de la Justice, d'un membre permanent nommé par le Ministre de l'Intérieur, et du chef de la police du District. Ces tribunaux statuaient à charge d'appel devant les Commissions de province, présidées par le gouverneur et composées presque entièrement d'administrateurs. Un deuxième recours était possible devant le premier département administratif du Sénat, ou devant le Ministre.

Le Sénat, créé en 1711 par Pierre le Grand, était chargé de l'élaboration des lois, et de fonctions administratives et juridictionnelles. Il comprenait un département administratif analogue à notre Conseil d'Etat et deux départements de Cassation, l'un civil, l'autre criminel, tous deux composés de magistrats inamovibles nommés par l'Empereur. L'Ukase du 20 novem-1864 avait confié le jugement des conflits d'attribution à l'Assemblée générale du Sénat, véritable tribunal mixte se composant du département administratif et des deux départements de Cassation du Sénat. La majorité appartenait donc à l'élément judiciaire, mais il faut remarquer qu'il subsistait dans l'organisation russe, de nombreuses traces de l'ancienne confusion des pouvoirs,

En **Hongrie**, après les troubles politiques de 1905-1906, et bien que M. Jules de Wlassics, ancien Ministre des Cultes, ait affirmé que le Conseil des Ministres avait toujours usé avec la plus grande réserve de son pouvoir de juger les conflits, l'opinion publique désirait une réforme à ce sujet. De plus, une loi nouvelle avait donné au Tribunal administratif financier le pouvoir d'annuler pour illégalité, les décrets ministériels relatifs aux municipalités. L'extension du contentieux de ce haut tribunal administratif aurait été illusoire, si le Conseil des Ministres avait gardé sa prérogative de juger les conflits. Aussi la loi LXI des 30-31 décembre 1907 (1) a-t-elle organisé un Tribunal des Conflits comprenant 8 conseillers de la Cour Suprême et 8 conseillers du Haut Tribunal administratif, élus pour trois ans, par leurs corps respectifs réunis en séance plénière. Le président de la Cour Suprême et le président du Haut Tribunal administratif sont alternativement présidents du Tribunal des Conflits. Leurs fonctions durent trois ans pendant lesquels ils sont suppléés par les vice-présidents des deux Cours. Les magistrats délibèrent au nombre de sept : trois membres de chaque ordre plus le président.

L'art. 8 de la loi est ainsi conçu : « L'autorité judiciaire ou administrative dont la décision a provoqué le conflit, est tenue, d'office et sur le champ, au plus tard dans le délai de quinze jours, de transmettre directement au Tribunal des Conflits, toutes les pièces relatives au conflit, en y comprenant aussi les pièces qu'il y aura lieu de réclamer à l'autre autorité, judiciaire ou administrative, qui a procédé dans l'affaire ». Ainsi, le conflit est réciproque et doit être réglé d'office. Ce règlement d'office des conflits existait d'ailleurs en Hongrie, depuis 1867. Le comte Jules Andrassy disait qu'en matière de conflit négatif, il y avait une

(1) *Ann. lég. étr.*, 1908, p. 441.

erreur d'ordre public que l'Etat devait réparer lui-même, sans faire intervenir les parties.

Les juges du Tribunal des Conflits sont inamovibles et le droit de récusation est admis à leur égard. Le droit commun de l'art. 41 de la loi XVII de 1891 en matière d'incompatibilités pour cause de parenté ou d'alliance, reçoit ici son application. Les membres visés par ces incompatibilités ne pourront siéger ensemble : il y aura lieu à nomination de nouveaux membres en remplacement, soit du membre le moins élevé en rang, soit au cas de rang égal, du membre dont la nomination se trouve la plus récente. Il y a dans toutes ces dispositions, de sérieuses garanties pour le justiciable, et en particulier, le problème de la présidence semble avoir reçu une solution satisfaisante.

En **Bulgarie**, les tribunaux judiciaires peuvent apprécier la légalité des actes administratifs. Depuis la loi du 22 mars 1912 (1), il existe contre ces actes, un recours pour excès de pouvoir qui est porté devant un Tribunal supérieur administratif, composé de magistrats inamovibles dont la moitié doit être apte à remplir les fonctions de juge à la Cour de Cassation, et l'autre moitié, doit être choisie parmi les hauts fonctionnaires et les jurisconsultes. Cette même loi organisait un Tribunal des Conflits comprenant 3 juges à la Cour de Cassation et 3 membres du Tribunal supérieur administratif, sous la présidence du premier président de la Cour de Cassation. Les membres de ce tribunal sont élus pour deux ans par l'Assemblée générale de chaque corps. Ainsi, l'influence judiciaire est, ici encore, prépondérante au sein du Tribunal des Conflits.

Il nous faut aller jusqu'en **Egypte** pour trouver une institution analogue à notre Tribunal des Conflits. D'après le décret khédival du 9 chaban 1300 (14 juin

(1) *Ann. lég. étr.*, 1913, p. 454.

1883) les conflits d'attribution entre les tribunaux ordinaires et les autorités administratives sont réglés par un Conseil présidé par le Ministre de la Justice et composé de deux magistrats désignés par le Président de la Cour d'Appel du Caire et de deux hauts fonctionnaires désignés par le Président du Conseil des Ministres. Les conflits négatifs sont, à la requête des parties, portés par le Ministre de la Justice devant le Conseil des Conflits. L'influence gouvernementale est évidemment toute-puissante au sein de cette institution.

*
* *

Il nous est maintenant possible d'affirmer qu'il s'est produit, au cours du XIX^e siècle, une importante évolution dans les principes du droit public des différents Etats européens : disparition presque complète de la justice retenue et de la prérogative royale du règlement des conflits ; adoption par de nombreux Etats du principe suivant lequel le pouvoir judiciaire est seul juge de sa propre compétence, et par suite, disparition presque complète du conflit d'attribution ou tout au moins, établissement de tribunaux des conflits où se trouve assurée la prépondérance de l'élément judiciaire ; enfin, certains Etats qui n'ont pas cru devoir adopter ce principe, se sont néanmoins efforcés d'instituer des tribunaux dont la composition puisse donner toute garantie aux justiciables. A peu près nulle part, la présidence du Tribunal des Conflits n'a été confiée au Garde des Sceaux. Pourquoi la France serait-elle la dernière à garder ce vestige inquiétant d'un état de choses heureusement révolu ?

CONCLUSION



Deux solutions possibles se présentent devant le législateur français. L'une que l'on pourrait appeler la solution idéale, l'autre, qui nous apparaît immédiatement et facilement réalisable.

La première consisterait en la correcte application de la règle de la séparation des pouvoirs. Une fois l'unité du pouvoir judiciaire rétablie, le règlement des compétences s'opère de la façon la plus simple, grâce aux voies du droit commun. Ce serait ainsi résoudre le problème par sa suppression. Prétendre qu'un Tribunal des Conflits resterait nécessaire pour assurer la stricte observation du principe de la séparation des pouvoirs, c'est ignorer volontairement que de nombreux pays étrangers ne connaissent pas l'usage d'une telle juridiction. Et puis, « pourquoi redouterait-on les empiètements du pouvoir judiciaire sur le pouvoir exécutif plus que ses empiètements sur le pouvoir législatif ? Ceux-ci comme ceux-là lui sont interdits, et pourtant, l'on n'a jamais tenté d'instituer un conflit d'attribution entre les tribunaux et les Chambres légis-

latives (1) ». Cette solution simple et logique soulève l'important problème de l'existence de la juridiction administrative, et il n'est pas dans le cadre de cette étude de l'examiner sous ses multiples aspects.

Mais il nous semble possible d'indiquer les améliorations qu'il y aurait lieu d'apporter à notre actuelle législation en ce qui touche la composition même de notre Tribunal des Conflits.

Dira-t-on que cette réforme n'apparaît pas indispensable ? M. Jèze a écrit dans un article paru dans la Revue de Droit public (2) : « Etant donnée l'organisation du Conseil d'Etat, il est indifférent, du point de vue d'une bonne justice, que les procès soient jugés par les tribunaux judiciaires ou par le Conseil d'Etat... En supposant que le Ministre de la Justice fasse systématiquement pencher la balance du côté administratif, je n'y vois pas ce qu'y perdraient les plaideurs ».

Or, nous avons soigneusement noté, dans l'examen de la jurisprudence du Tribunal des Conflits, les répercussions importantes, du point de vue des justiciables, de la substitution de la compétence administrative à la compétence judiciaire. Il semble bien, d'autre part, que ces questions de compétence n'aient pas paru indifférentes aux yeux des ministres qui se sont toujours prononcés en faveur de l'administration. De plus, n'est-ce pas M. Jèze, lui-même, qui, dans l'article précité, apportait à sa pensée cet important correctif : «...la solution défectueuse de la loi de 1872 qui pourrait être extrêmement grave, **si le Conseil d'Etat n'était pas indépendant**, est sans grand inconvénient pratique, à raison même de l'indépendance actuelle du haut tribunal administratif, **sauf le cas d'actions en responsabilité personnelle contre un agent ?...** »

(1) R. JACQUELIN : *De la juridiction administrative dans le droit constitutionnel*.

(2) *Revue de Droit public*, 1908, p. 265.

Or, il est peut-être téméraire d'affirmer que le Conseil d'Etat se soit complètement libéré de toute préoccupation administrative. La confusion de l'administration délibérante et de l'administration juridictionnelle est sans doute atténuée, mais elle n'a pas complètement disparu.

L'examen de la statistique des conflits que nous reproduisons en appendice, inclinerait à démontrer le fonctionnement satisfaisant de notre Tribunal des Conflits. Alors qu'à certaines époques, le pourcentage des conflits confirmés a pu s'élever jusqu'à 80 %, depuis une quarantaine d'années, ce pourcentage s'est maintenu aux alentours de 50 %. Le nombre moyen de conflits par an est descendu au-dessous de 10, alors qu'il atteignait, sous le Premier Empire et la Restauration, le chiffre de 51. Depuis 1872, l'influence gouvernementale se trouve en fait bien diminuée au sein du Tribunal des Conflits, et le ministre n'a pas eu à exercer souvent ses dangereuses fonctions de juge départiteur. On ne peut que se féliciter de ces résultats encourageants.

Mais il ne faut pas oublier l'influence considérable exercée par le ministre sur l'évolution de la jurisprudence administrative, évolution qui, à certains égards, n'a pas été très favorable à l'individu. Il ne faut pas perdre de vue que, dans certaines affaires touchant de près la politique, le ministre a pu se servir de ses fonctions juridictionnelles pour faciliter l'action gouvernementale. D'autre part, s'il n'y a pas eu, plus souvent, partage de voix au sein du Tribunal des Conflits, ne serait-ce pas que l'élément judiciaire fut toujours incliné à céder devant l'élément administratif, en raison de ce que l'intervention du Ministre a pour inévitable résultat, le triomphe de la thèse administrative ?

Pourquoi se leurrer d'illusions, alors que, dans les affaires importantes, le règlement des conflits est resté entre les mains du gouvernement, bien que le principe

de la justice retenue ne soit plus au fronton de nos codes administratifs ? Et si les résultats pratiques de cette institution n'ont pas été si désastreux qu'on aurait pu le redouter, est-il possible d'affirmer que demain, le ministre ne se servira pas du conflit comme d'un moyen de gouvernement ? C'est contre ces retours toujours possibles de l'arbitraire, qu'il convient de prendre les plus indispensables précautions.

Il faut donc supprimer la présidence du Ministre de la Justice. Mais alors, se pose la question de savoir comment on réglera les partages de voix susceptibles de se produire au sein du tribunal.

Une première méthode consiste à empêcher ces partages de voix, par l'obligation pour le tribunal, de siéger en nombre impair, en s'adjoignant, s'il y a lieu, l'un des membres suppléants. Dans le même ordre d'idées, M. Artur, s'inspirant des idées directrices du législateur de 1872, a proposé que l'élément départiteur soit composé d'un avocat à la Cour de Cassation, d'un membre du barreau et d'un professeur à la Faculté de Droit de Paris, désignés respectivement par chacun de ces trois corps. Il faudrait corrélativement décider que le tribunal ne pourrait siéger qu'à neuf membres.

Si l'on rejette ces solutions, il va falloir déterminer de quelle façon les partages de voix seront réglés. Un article de la Gazette des Tribunaux du 13 novembre 1880 proposait la nomination à vie des membres du tribunal. Quant à la présidence, elle serait confiée à « un magistrat émérite, à un grand Juge, nommé également à vie, choisi en dehors de la politique et placé au-dessus des passions et des luttes des partis ».

M. Jèze a proposé que le partage soit vidé au sort des dés : c'est vraiment témoigner par trop d'indifférence à l'égard du règlement de ces questions de compétence dont l'importance n'est plus à démontrer. M. Jèze a d'ailleurs proposé qu'il soit attribué voix prépondérante au vice-président. Ce dernier étant élu alternativement dans les deux ordres, on aboutirait en fait au système hongrois.

On pourrait encore s'inspirer des solutions données par l'organisation des tribunaux d'arbitrage internationaux. En cas de partage de voix, le tribunal choisirait un juge ad hoc sur une liste qui serait dressée par lui, tous les ans, avant l'époque de la reprise des audiences. Si le tribunal n'arrivait pas à se choisir un départiteur, chacune des deux fractions opposées choisirait un arbitre, et les deux arbitres ainsi élus devraient se mettre d'accord sur le nom d'un des juges figurant sur la liste des arbitres.

Les solutions que l'on pourrait apporter au problème sont donc aussi nombreuses que variées. Il serait, d'ailleurs, indispensable d'établir la réciprocité du conflit et d'enlever à la procédure tout caractère gouvernemental, en admettant, avec les règles judiciaires, la possibilité de la récusation des juges.

Ainsi, nous semble-t-il, seraient assurés contre tout arbitraire, les droits des individus. Le haut tribunal investi de la mission délicate de tracer les limites du contentieux administratif, serait à l'abri de toute espèce de suspicion, et le conflit qui, dans ses origines, avait un but nettement politique, ne serait plus qu'un simple régulateur de compétences entre deux juridictions parallèles dont il n'est peut-être pas téméraire d'espérer qu'elles finiront par se rejoindre un jour, au sein d'un pouvoir judiciaire désormais unifié.

Lu et approuvé,

Le Président :

Vu :

René JACQUELIN

Le Doyen,

H. BERTHÉLÉMY

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur

de l'Académie de Paris,

LAPIE

APPENDICE

Statistique des Conflits de 1795 à 1923 ⁽¹⁾

(Conflits positifs)

Dates	Confirmés	%	Annulés	Non-lieu à statuer	Total	Nombre moyen de conflits par an
1795-1799	158	80	38		196	49
1800-1828	937	65	494		1431	51
1830-1850	420	71	167		587	29
1850-1851	61	54	49	2	112 ⁽²⁾	37
1852-1870	270	61	171		441	24
1870-1872	10	43	13		23	12
1872-1887	259	70	103	3	365 ⁽³⁾	24
1887-1902	56	50	52	2	110	7
1902-1914	52	46	57	3	112	9
1914-1923	22	44	27		49	5
	2.245		1.171	10	3.426	

(1) Pour la période comprise entre 1795 et 1872 nous avons emprunté les chiffres donnés dans les ouvrages de Bavoux, de Cormenin et Laferrière.

(2) Ce chiffre correspond, en réalité, aux conflits élevés pendant 3 ans, par suite de la suspension des délais prononcée par la loi du 3 mars 1849.

(3) La plupart de ces conflits dont 70 % ont été confirmés correspondent à l'application des décrets du 29 mars 1880 et sont la conséquence de la jurisprudence fâcheuse inaugurée lors des affaires du 14 janvier 1880.

TABLE DES MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE.....	III
--------------------	-----

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

SECTION I. — La séparation des pouvoirs et le conflit d'attribution.....	1
SECTION II. — Le jugement des conflits en France avant 1848.....	7

PREMIÈRE PARTIE

Le Tribunal des Conflits dans les deux phases de son existence.

CHAPITRE PREMIER

Le Tribunal des Conflits de 1849.	17
SECTION I. — Les théories en présence	17
§ 1. — Les partisans de la tradition	18
§ 2. — Les partisans de l'ordre judiciaire.....	19
§ 3. — Les opinions de la majorité.....	20
SECTION II. — Examen des textes.....	25
§ 1. — La Constitution de 1848.....	25
§ 2. — La loi du 3 mars 1849.....	26
§ 3. — Le règlement de 1849 et la loi du 4 févr. 1850.	28

SECTION III. — Valeur de la nouvelle institution	31
§ 1. — Appréciations théoriques	31
§ 2. — Les résultats.....	34

CHAPITRE II

Le Tribunal des Conflits de 1872.....	37
SECTION I. — Les théories en présence	38
§ 1. — Les adversaires du conflit d'attribution.....	39
§ 2. — La thèse gouvernementale.....	40
§ 3. — Les opinions de la majorité.....	41
SECTION II. — Examen des textes.....	44
SECTION III. — Valeur intrinsèque de la loi de 1872	45
§ 1. — L'élément départiteur	45
§ 2. — La présidence du Ministre	47

CHAPITRE III

Physionomie actuelle du Tribunal des Conflits ..	49
SECTION I. — L'aspect général	49
§ 1. — La loi du 25 février 1875 et le rôle des suppléants.....	49
§ 2. — Composition en fait du tribunal.....	51
§ 3. — Souplesse de la composition du tribunal ...	52
§ 4. — Les partages de voix	53
§ 5. — Appréciation d'ensemble.....	54
SECTION II. — La Procédure.....	56
§ 1. — Caractère unilatéral de l'élévation du conflit.	56
§ 2. — Marche de la procédure.....	57
§ 3. — Le caractère gouvernemental de la procédure	59
SECTION III. — La Récusation	60
§ 1. — L'application du droit commun	61
§ 2. — Idées hostiles à toute récusation.....	61
§ 3. — Recherche de règles spéciales.....	62
§ 4. — Les solutions de la jurisprudence	68

SECONDE PARTIE

Le rôle du Ministre de la Justice, dans l'évolution jurisprudentielle du Tribunal des Conflits.

CHAPITRE PREMIER

Décisions rendues sous la présidence du Ministre, en dehors de toute déclaration de partage.... 75

SECTION I. — Aperçu général de l'évolution jurispruden- tielle 75

§ 1. — L'extension du contentieux administratif.... 75

§ 2. — Conséquences 77

SECTION II. — L'exercice des fonctions juridictionnelles du Ministre 78

SECTION III. — Les décisions rendues 79

Sous-Section I. — Les annulations d'arrêtés de conflit.. 79

§ 1. — Décisions rendues en application de textes législatifs 79

§ 2. — Décisions rendues en vertu d'une jurispru- dence constante..... 81

Sous-Section II. — Les confirmations d'arrêtés de conflit 82

§ 1. — Décisions rendues en vertu d'une jurispru- dence antérieure 82

§ 2. — Décisions rendues en vertu de la jurispru- dence « Blanco » 83

§ 3. — Décisions rendues en vertu de la jurispru- dence « Pelletier »..... 85

§ 4. — Décisions rendues en vertu de la jurispru- dence des affaires d'Alais et de Brignoles 85

§ 5. — L'affaire Marquigny 86

§ 6. — L'affaire Roucanières..... 87

CHAPITRE II

Le Ministre de la Justice, juge départiteur au sein du Tribunal des Conflits.....	91
SECTION I. — Affaires concernant les pouvoirs du juge des référés, en présence d'un arrêté préfectoral..	92
<i>Sous-Section I. — Les décisions du 14 janvier 1880.....</i>	<i>92</i>
§ 1. — Les faits	92
§ 2. — La jurisprudence antérieure	94
§ 3. — La thèse judiciaire.....	95
§ 4. — La thèse administrative.....	96
§ 5. — Véritable portée de la nouvelle jurisprudence	97
§ 6. — Conséquences.....	99
<i>Sous-Section II. — L'affaire Brunet.....</i>	<i>100</i>
§ 1. — L'état de la jurisprudence de 1880 à 1908 ...	100
§ 2. — Les faits.....	102
§ 3. — La thèse judiciaire.....	104
§ 4. — La thèse administrative.....	105
§ 5. — Le rôle néfaste du Ministre	107
SECTION II. — Affaires concernant la responsabilité des unités administratives, à raison des fautes de leurs fonctionnaires.....	109
<i>Sous-Section I. — L'affaire « Blanco »</i>	<i>109</i>
§ 1. — Les faits.....	109
§ 2. — La jurisprudence antérieure	110
§ 3. — La thèse administrative.....	112
§ 4. — La thèse judiciaire.....	114
§ 5. — Conséquences.....	117
<i>Sous-Section II. — L'affaire « Feutry ».....</i>	<i>118</i>
§ 1. — Les faits.....	118
§ 2. — L'évolution de la jurisprudence de 1873 à 1908	120
§ 3. — La thèse administrative	125
§ 4. — Conséquences.....	127

TROISIÈME PARTIE

Systemes suivis à l'Étranger.

CHAPITRE PREMIER

Pays n'admettant pas la séparation des pouvoirs	131
--	------------

CHAPITRE II

Pays où l'on a fait application correcte du principe de la séparation des pouvoirs	135
§ 1. — La Belgique	135
§ 2. — Législations analogues	139

CHAPITRE III

Pays où il est fait échec à la séparation des pouvoirs, grâce à l'institution d'une justice administrative	143
SECTION I. — Conflits réglés par l'autorité judiciaire	144
§ 1. — L'Allemagne	144
§ 2. — L'Italie	146
SECTION II. — Conflits réglés par le pouvoir exécutif	149
§ 1. — Etats qui ont abandonné la prérogative royale du jugement des conflits	149
§ 2. — Etats qui ont conservé la prérogative royale du jugement des conflits	151
§ 3. — Conflits réglés par un tribunal administratif	153
SECTION III. — Conflits réglés par le pouvoir législatif	154
§ 1. — La Suisse	154
§ 2. — L'Autriche	156
SECTION IV. — Conflits réglés par un tribunal mixte	159
§ 1. — L'Allemagne	159
§ 2. — Le système du tribunal mixte dans quelques autres pays	164
CONCLUSION	169
APPENDICE	175

